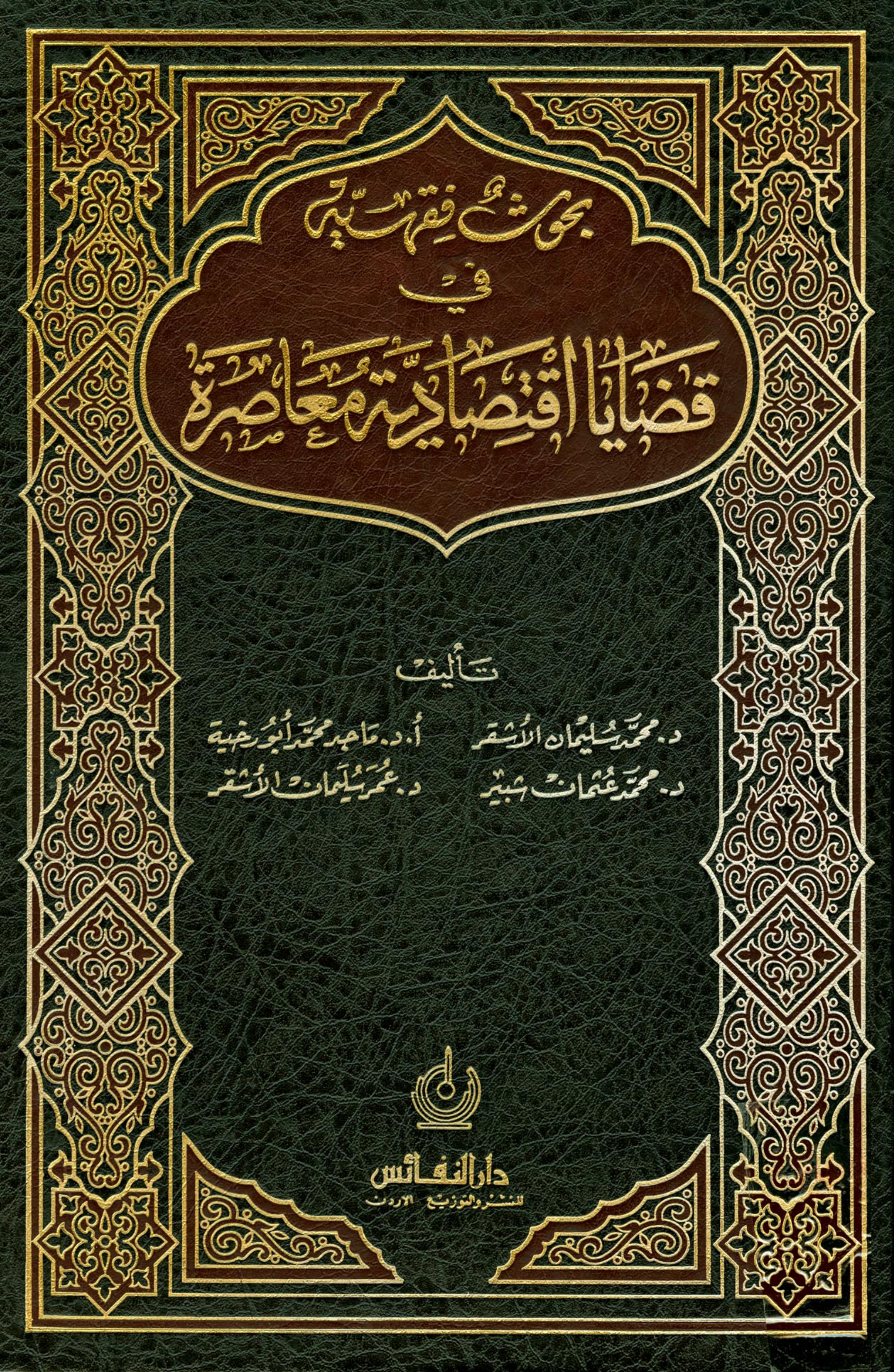
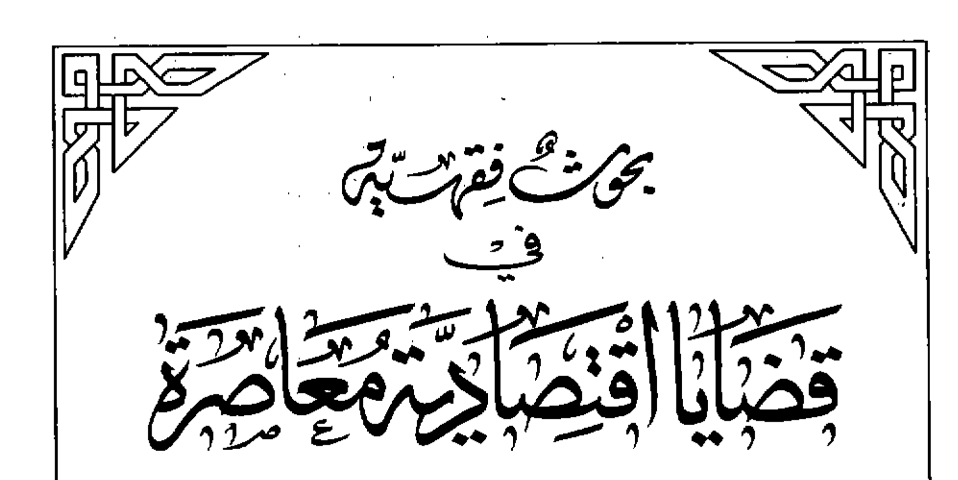

بحوث فقهية
في
قضايا اقتصادية معاصرة
تأليف
د. محمد سليمان الأشقر
أ. د. ماجد محمد أبو رخية
د. محمد عثمان شبير
د. عمر سليمان الأشقر
دار النفائس
للنشر والتوزيع الأردن



بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة

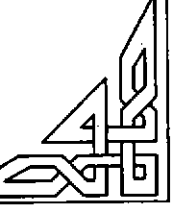
تأليف

د. محمد سليمان الأشقر — أ. د. ماجد محمد أبو رخية

د. محمد عثمان شبير — د. عمر سليمان الأشقر

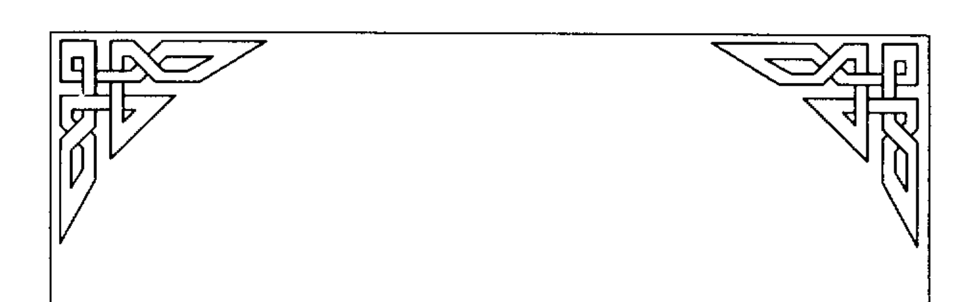
المجلد الأول





دار النفائس

للنشر والتوزيع الأردن



الطبعة الأولى

١٤١٨هـ / ١٩٩٨م



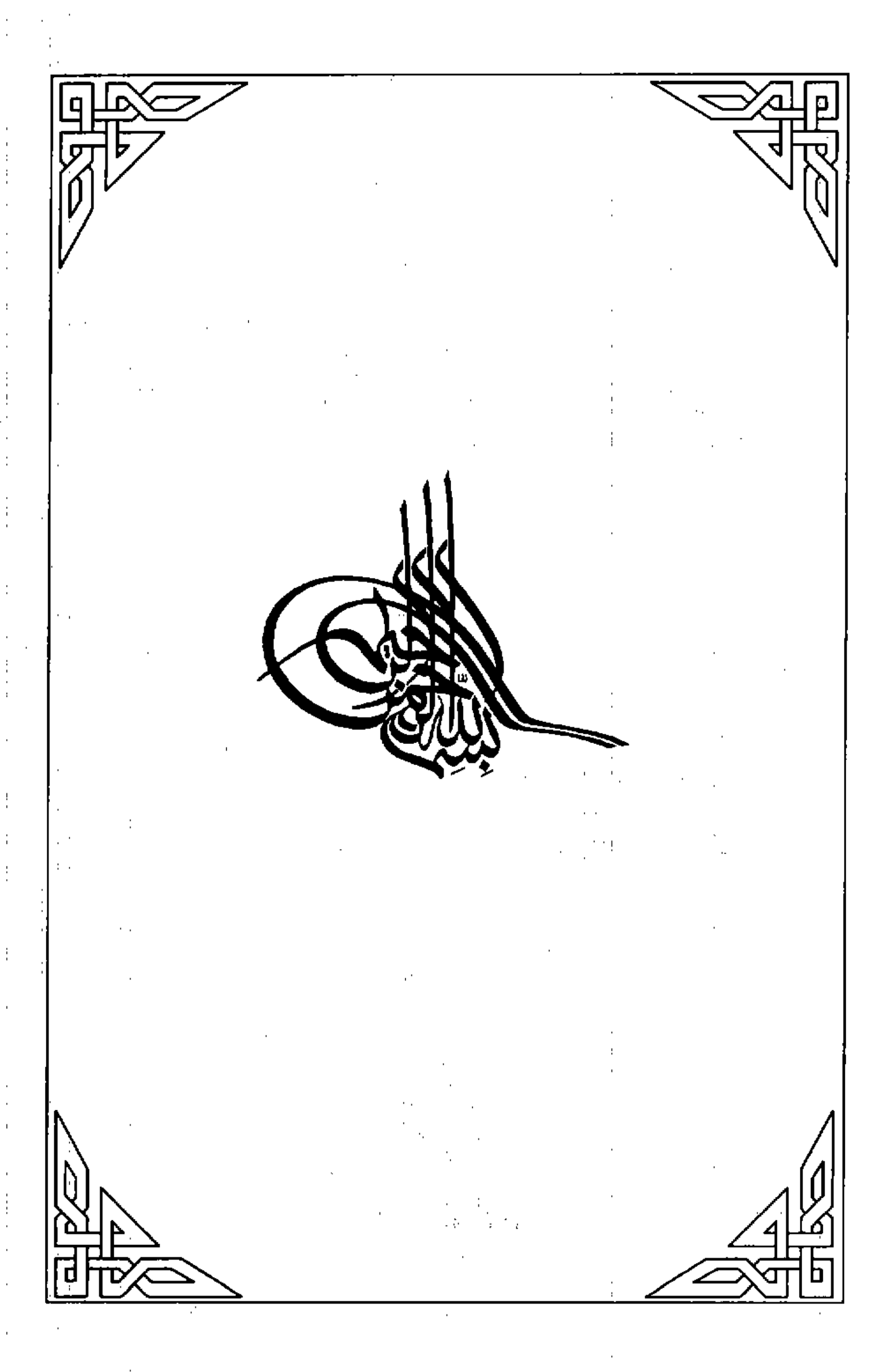
دار النفائس

للنشر والتوزيع

العبدلي - مقابل جوهرة القدس

ص. ب : ٢١١٥١١ عمان ١١١٢١ الأردن

هاتف: ٦٩٣٩٤٠ - فاكس: ٦٩٣٩٤١

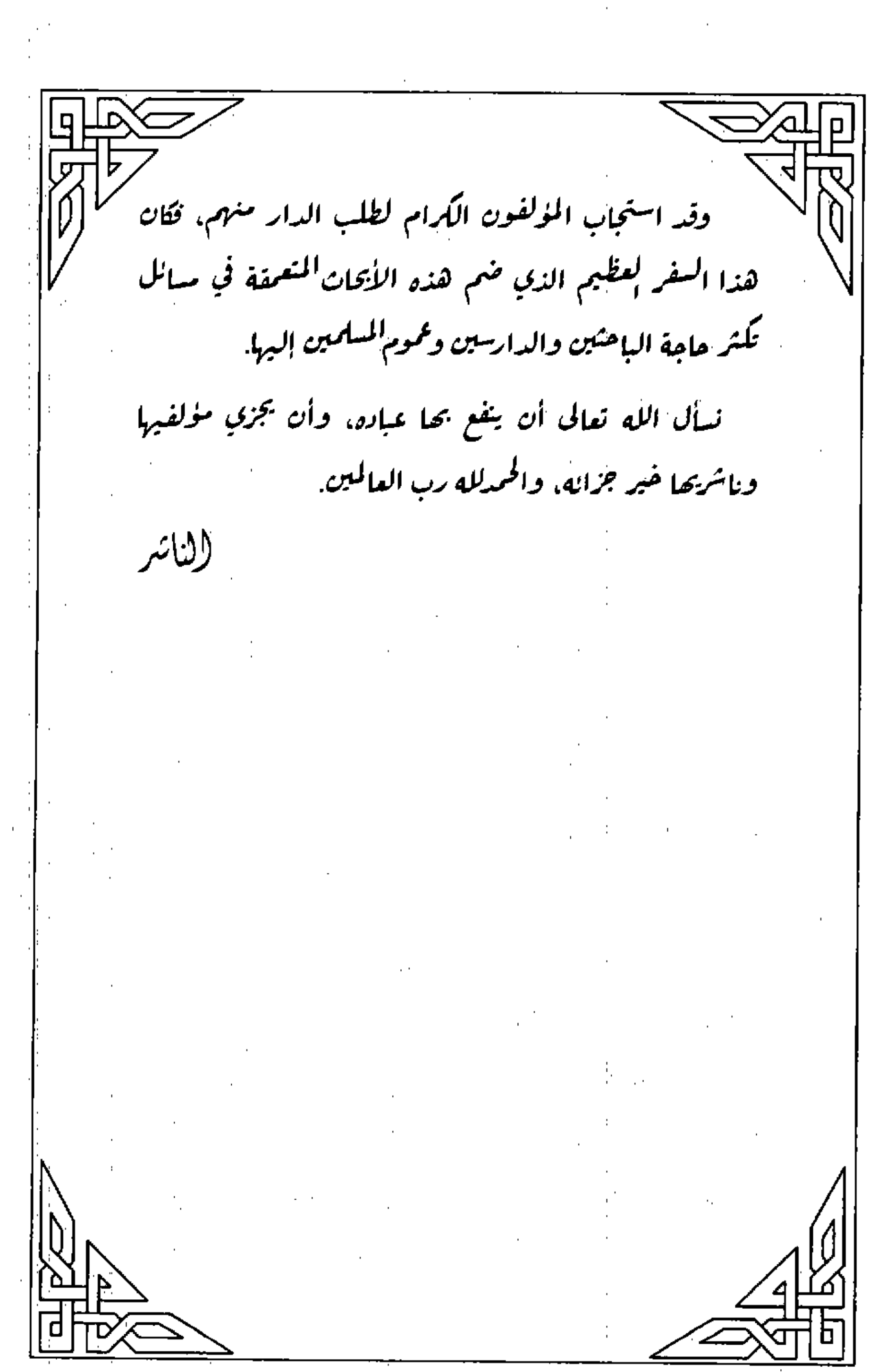


مقدمة الناشر

الحمد لله الذي أنار القلوب بأنوار وحيه، وهدى النفوس وزكاها بما أنزله في كتابه وعلى لسان نبيه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الكرام الخيرين، وعلى من سلك سبيلهم، وسار مسارهم إلى يوم الدين، وبعد:

فهذه مجموعة من الأبحاث الفقهية، تعالج قضايا اقتصادية تكثر الحاجة إليها والسؤال عنها، وقد قام بدراستها والبحث فيها ثلة من علماء الشريعة المشهود لهم في هذا الميدان، بعض هذه الأبحاث قدم في مؤتمرات أو ندوات علمية، وبعضها نشر في مجلات علمية.

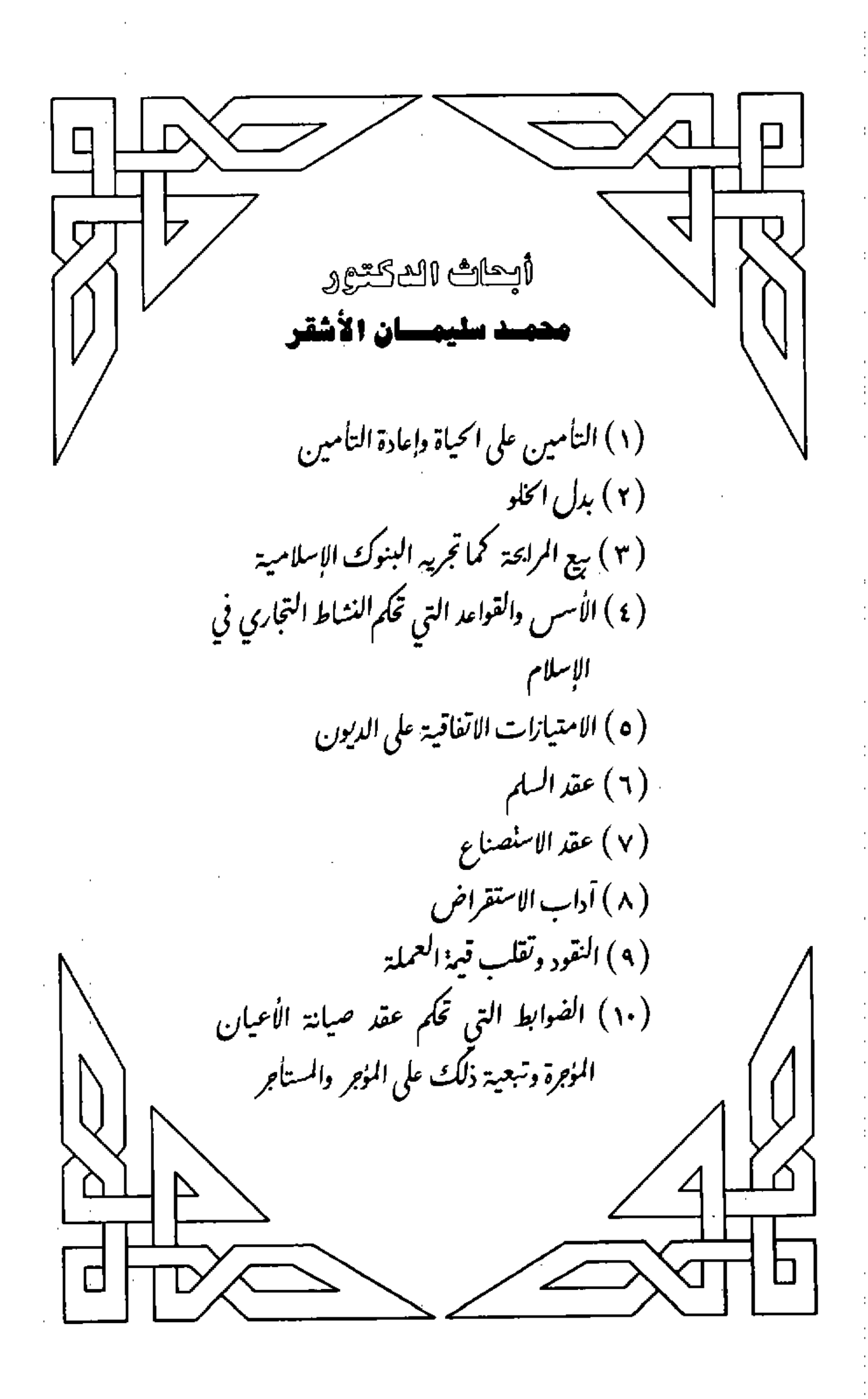
وقد فطن القائمون على دار النفائس إلى أن هذه الأبحاث إن بقيت متفرقة في أوراق المؤتمرات والندوات والمجلات التي قدمت لها هذه الأبحاث أو نشرت فيها، فإن الإفادة منها تقل، لصعوبة الوصول إليها، ولذا عرض القائمون على الدار على مؤلفيها أن تجمع في كتاب واحد، وبخاصة أن هناك رباطاً واحداً يجمعها، وهو يتمثل في وحدة موضوعها.



وقد استجاب المؤلفون الكرام لطلب الدار منهم، فكان هذا السفر العظيم الذي ضم هذه الأبحاث المتعمقة في مسائل تكثر حاجة الباحثين والدارسين وعموم المسلمين إليها.

نسأل الله تعالى أن ينفع بها عباده، وأن يجزي مؤلفيها وناشريها خير جزائه، والحمد لله رب العالمين.

الناشر



أبحاث الدكتور

محمد سليمـــان الأشقر

(١) التأمين على الحياة وإعادة التأمين

(٢) بدل الخلو

(٣) بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية

(٤) الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

(٥) الامتيازات الاتفاقية على الديون

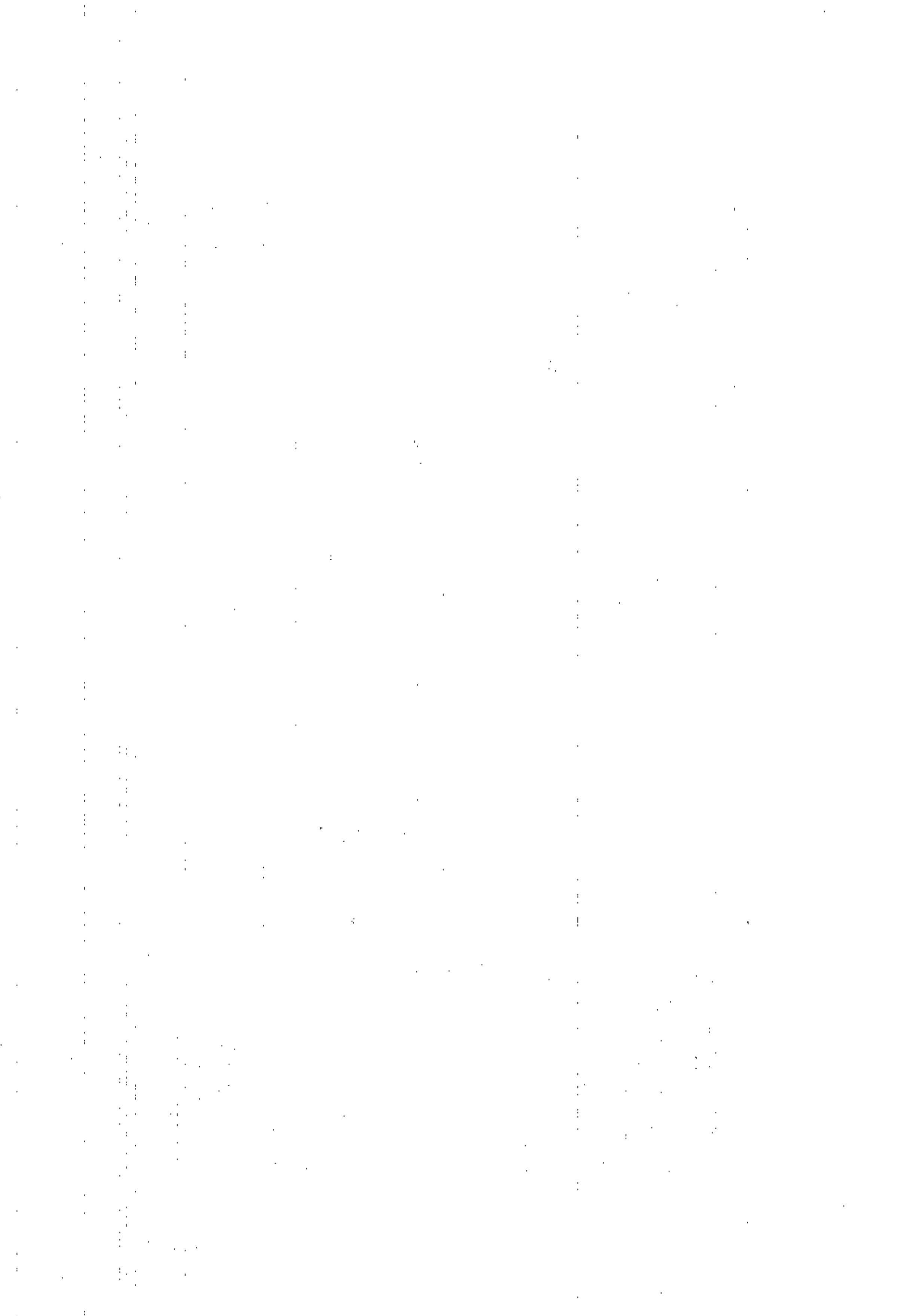
(٦) عقد السلم

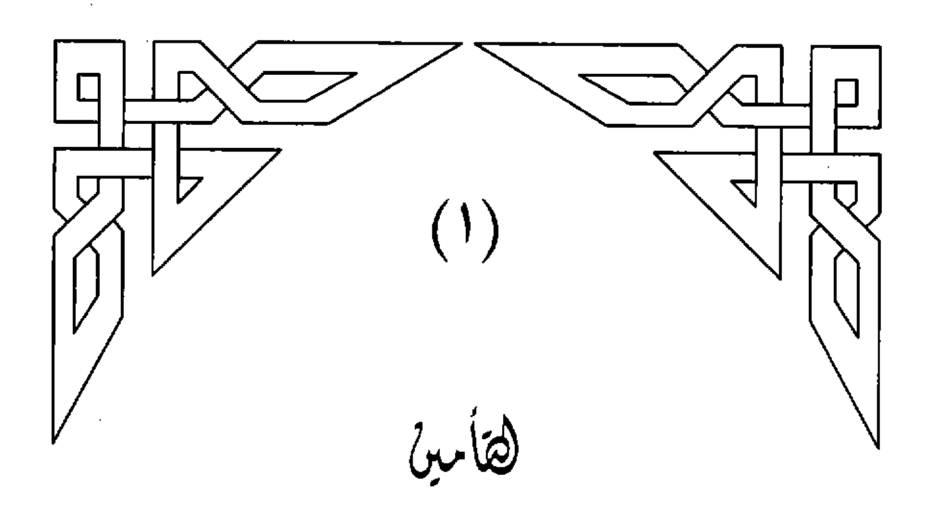
(٧) عقد الاستصناع

(٨) آداب الاستقراض

(٩) النقود وتقلب قيمة العملة

(١٠) الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر





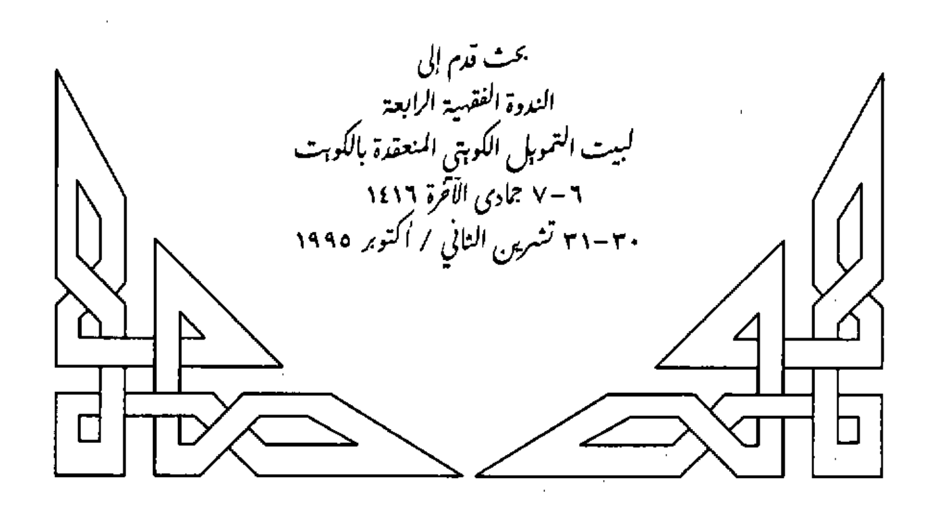
(١)

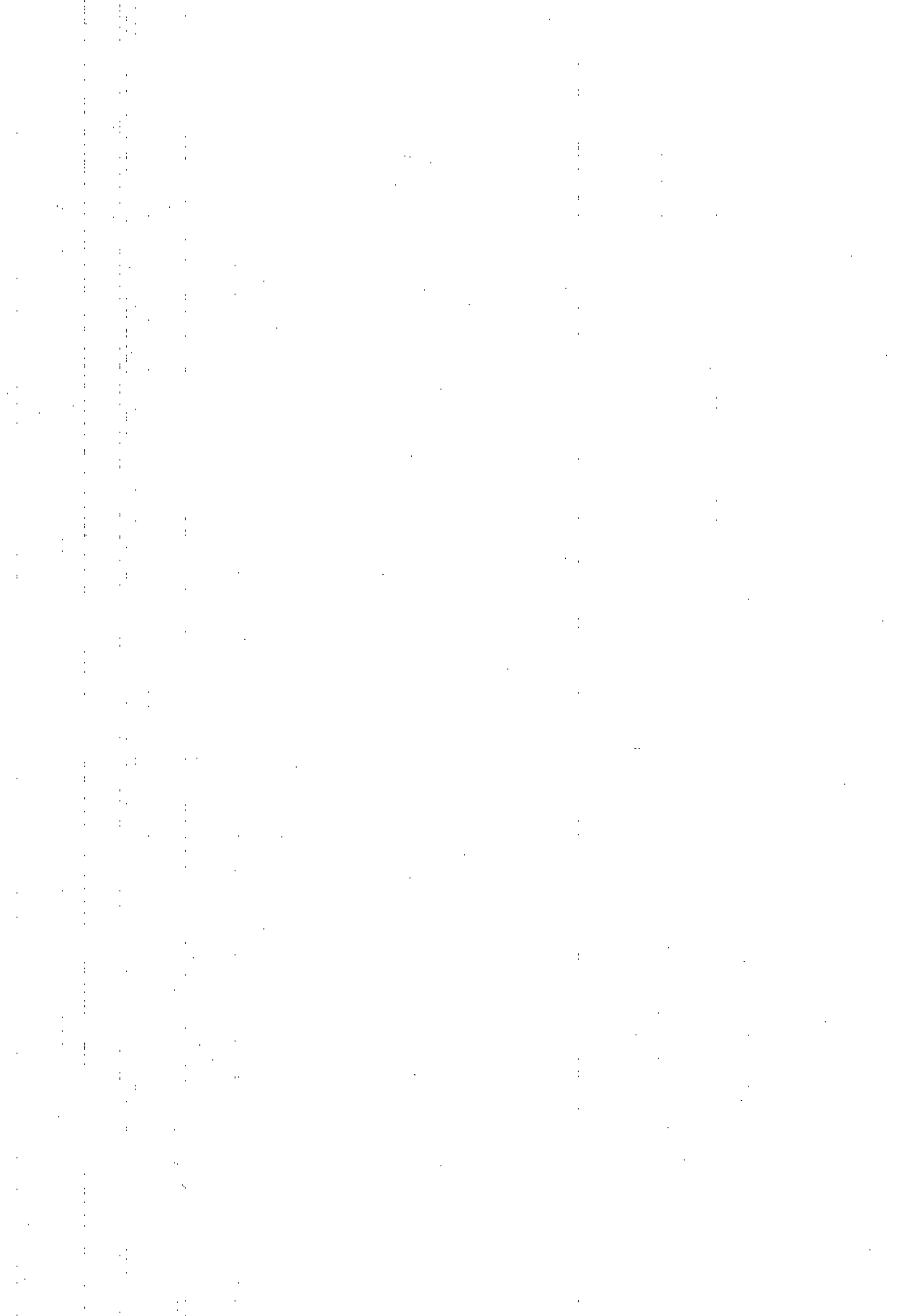
التأمين

على الحياة وإعادة التأمين

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

بحث قدم إلى
الندوة الفقهية الرابعة
لبيت التمويل الكويتي المنعقدة بالكويت
٦-٧ جمادى الآخرة ١٤١٦
٣٠-٣١ تشرين الثاني / أكتوبر ١٩٩٥





التأمين على الحياة وإعادة التأمين

الفصل الأول

التأمين على الحياة

١- الضوابط الشرعية لعقود التأمين على الحياة :

التأمين على الحياة، في المفهوم التجاري، عقد معاوضةٍ يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع للمستأمن،أو إلى المستفيد الذي يعينه المستأمن مبلغاً متفقاً عليه مسبقاً، عند وقوع الوفاة، أو عند بلوغ المستأمن سناً معينة، مقابل أقساط دوريّة يدفعها المستأمن.

وطريقته: أن يتّفق شخص في سن الثلاثين مثلاً، مع شركة التأمين، على أن تدفع له عند بلوغه سن الستين مثلاً، مبلغ ثلاثين ألف دينار، وإن توفي قبل ذلك تدفع الثلاثون ألفاً كاملة، لمن يعينهم في العقد، أو لورثته، ومقابل هذا يقوم هو منذ الآن بدفع أقساط سنوية ثابتة يحدد مقدارها في العقد.

وقد يكون التأمين من شخص على حياة شخص آخر. وقد يكون دفع مبلغ التأمين بشكل إيراد شهري.

٢- أغراض التأمين على الحياة:

ليس الغرض من التأمين على الحياة التأمين من فوات الحياة، **ولكن له أغراض أخرى مختلفة، منها:**

١- أن المستأمن قد يرغب في ترميم آثار موته على زوجته وأولاده وباقي أفراد أسرته الذين يعولهم من كسب عمله، بأن يجدوا بعد فقدِهِ مبلغاً يمكن أن يعيشوا به، دون أن يحتاجوا إلى مدّ أيديهم إلى الناس. أو يكون قصدُهُ أن يجمع لأولاده مبلغاً يمكنهم من مواصلة دراستهم إلى مراحل متقدمة.

٢- أن المستأمن قد يرغب في الاطمئنان على أنه إن عاش بعد السن المتفق على دفع المبلغ فيه إليه، كالستين مثلاً، وهي السن التي يكاد يفقد فيه القدرة على العمل بيسر وسهولة، يجد مبلغاً يمكن أن ينفق منه على نفسه وأسرته، أو يعمل به مشروعاً تجاريًّا أو غيره، يدرّ عليه كسباً يغنيه.

٣- أن المستأمن قد يُطلب منه - في حال كونه مدينًا - وثيقة مالية بحق، فلا يستطيع تقديمها، فيلجأ إلى شركة التأمين ليؤمّن لديها بأقساط محددة، على أساس أن يعطى مبلغُ التأمين أو بعضه، في حال وفاته، إلى الدائن، وفاء لدينه.

٤- قد يقصد المستأمن مجرّد الادخار. وهذا يلجأ إليه كثيرًا الموظفون والعمال، فإن الواحد منهم قد يرغب أن يلزم نفسه بأقساط التأمين المحددة، لتُقتطَعَ من راتبه. وتتجمع لتكون مبلغًا كبيرًا، ويأخذه مع أرباحه عند الأجل، ولولا ذاك لأنفق كل راتبه و لم يتمكن من الادخار.

٣- الحكم الشرعي للتأمين بصفته العامة:

درس فقهاء العصر التأمين بصفةٍ عامّةٍ للوصول إلى حكم شرعي يمكن الاطمئنان إليه، وذلك في دراساتٍ فردية، ولقاءاتٍ جماعية، وحصل اختلاف في الآراء طال عليها الوقت، إلى أن صدرت مؤخرًا فتوى المجمع الإسلامي بجدّة، سنة ١٤٠٦ هـ بأنّ « عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي

تتعامل به شركات التأمين التجاري فيه غَرَر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعًا.»

وأجاز القرار المذكور التأمينَ التعاونيّ القائم على أساس التبرع والتعاون سواء في مجال التأمين، أو مجال إعادة التأمين.

ونحن لن نتعرّض للحكم الشرعي للتأمين في هذا البحث المختصر، اكتفاءً بالأبحاث والمناقشات التي سبقت القرار المذكور.

٤- مدى انطباق الحكم العام للتأمين التجاري على التأمين على الحياة:

التأمين التجاري على الحياة نوعٌ من أنواع التأمين، ينطبق عليه الحكم الشرعي المذكور آنفًا،لاتحاد مناط الحكم.

فهو عقد معاوضة يشتمل على:

١- الغرر الكبير

٢- ربا الفضل.

٣- ربا النسيئة .

ويزيد التأمين على الحياة عنصراً آخر يستدعي التحريم،وهو أن مبلغ التأمين في التأمين ضد المسؤولية المدنية، أو التأمين على الأشياء، محدود بسقف أعلى لا يمكن تجاوزه، وهو مقدار الضرر الحاصل فعلاً، أما في التأمين على الحياة فإن مبلغ التأمين لا يمكن الرجوع فيه إلى أمر معروف، إذ ليس للإنسان قيمةٌ ماديّة، ليمكن جعلها مبلغاً للتأمين. ولذا فإن مبلغ التأمين يكون بحسب ما يتحدّد مسبقاً في وثيقة التأمين، فيمكن أن يصل إلى ملايين الدنانير. ثم تزيد الأقساط أو تنقص بحسب ذلك. وهذا من الناحية الشرعية

يقرّب أمر التأمين على الحياة من أن يكون نوعاً من المقامرة.

٥- التأمين على الحياة تعاونيًّا:

دعا قرار مجمع الفقه الإسلامي السالف الذكر، إلى التحول عن التأمين التجاري القائم على عقد معاوضةٍ يقصد به الاسترباح، والذي يؤدي إلى أغراض مشروعة سبق بيانها، لكن بوجهٍ أفتى فقهاء الشريعة بتحريمه، إلى التأمين التعاوني القائم على التبرع بالأقساط، والذي لا يربح فيه طرف على حساب طرف آخر.

ويدخل التأمين على الحياة في التأمين التعاوني. وتشمله الدعوة المذكورة. فيجوز إجراء التأمين على الحياة تعاونيًّا من حيث الأصل، ويبقى الأمر المطلوب، وهو معرفة الضوابط الشرعية التي تحكم ذلك، لئلا ينحرف خط السير فيه عن الصراط المستقيم.

٦- التكييف الشرعي للتأمين على الحياة تعاونيًّا:

التأمين يكون مشروعًا إذا تمّ بطريقةٍ تعاونيّةٍ لا يربح فيها أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر، **وذلك يكون في تصوري بالطريقة الآتية:**

أ- تتكون جهة عامة (جمعية تعاونية، أو شركة، أو جهة حكومية) بغرض إدارة العملية التأمينية على الحياة.

ب - وتضع الجهة المذكورة نظامًا للتأمين التعاوني شاملاً لأنواع التأمين، ومنها التأمين على الحياة. ويلتزم بأن يكون النظام المذكور غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

جـ - وتؤخذ موافقة الجهات الحكومية عليه.

د - ثم تعلن الجهة المذكورة للجمهور عن تقبّلها للاشتراكات في التأمين على الحياة طبقاً للنظام المصادق عليه.

هـ - ويدفع المستأمن اشتراكا سنويّاً إلى الجهة القائمة على التأمين.

و - وتقوم الجهة بإعطاء المستأمنين «شهادات اشتراك» تقوم مقام «وثائق التأمين» وتشتمل على بيانات واضحة.

ز- وتجمع الجهة الاشتراكات في صندوق خاص. وتعطي الجهة المذكورة - إن كانت شركة تجارية - إلى شركة تجارية أخرى المتوفّرَ من أموال الصندوق لتستثمرها، بطريق المضاربة، أو غيره من الطرق المشروعة.

حـ ويعطى من الصندوق مبالغ التأمين عند بلوغ المستأمن السن المحددة، وإن توفي قبل ذلك يعطى مبلغ التأمين للمستفيد، فإن لم يكن فللورثة.

ط - وفي حال وجود فائض في أموال الصندوق يعاد للمشتركين بنسبة ما دفعوه.

ونعود إلى هذه البنود بشيء من التفصيل:

٧ - الجهة القائمة بالتأمين:

يجوز أن تقوم بإدارة العمليات التأمينية إما جهة حكومية، أو جمعية تعاونية، أو شركة تجارية. على أنه في حال كون القائم بذلك شركة تجارية يكون لها «أجر مقطوع» على كل قسط، أو أجر معلوم بالنسبة إلى قيمة القسط، كما نبينه في موضع آخر لاحق (ف ٣٨).

٨- نظام التأمين لدى الشركة القائمة بالتأمين:

وضعُ النظام المذكور -حتى لو كان القائم بالتأمين جمعية تعاونية - ضروري لاستقامة أعمال التأمين التعاوني، ولا يجوز ترك التصرف في الأموال التأمينية للاجتهادات الوقتية. ولا بد من كون النظام ملزمًا، وكونه تفصيليّاً، يوضّح كل ما من شأنه أن ينشأ منه نزاع. ولا مانع من استمداد النظام المذكور من أنظمة شركات التأمين التجاري، أو أنظمة جهات التأمين التعاوني العاملة في البلاد الأجنبية. ويعرض النظام المذكور على لجنةٍ شرعية لتصفيته مما يخالف الشريعة الإسلامية، على أن يعرض بعد ذلك على هيئة شرعية عامة، كمجمع الفقه الإسلامي، لإقراره.

إذا تم وضع النظام المذكور وإقراره، أمكن لجهة التأمين الإعلان عن تَقبّل الاشتراكات.

٩- القسط التأميني:

أ - يحسب القسط التأميني بالطرق التي يحتسب بها في التأمين التجاري على الحياة. وذلك للتحقق من العدل بين المشتركين قدر الإمكان: بملاحظة سن المشترك، وصحته، ومقدار مبلغ التأمين. ومن المفترض أن يكون القسط في التأمين التعاوني أقل من نظيره في التأمين التجاري، لأنه لا استرداد فيه، وليس هناك جهة تربح منه.

ب - يقوم المشترك بتقديم القسط على أساس التبرع، بحيث لا يكون له الحق في المطالبة به، أو استرجاعه بحال من الأحوال، بل يكون الأمر واضحاً للمشتركين أن ما يدفعونه تبرع لتغطية الحوادث التي تقع للمشتركين، ومن جملتهم المشترك نفسه. (على أنه لا ينبغي أن ينظر إلى القسط على أنه تبرع من المشترك إلى شركة التأمين، لأن المفترض أنه لا يدخل في أموالها، بل

يدخل في جملة الأموال التأمينية)

١٠- شهادات الاشتراك:

قد بينّا وجهة النظر في سبب استبدالها بوثيقة عقد التأمين في موضع آخر (ف ٣٩).

١١- صندوق الأموال التأمينية:

إن كانت الجهة القائمة بالتأمين جمعية تعاونية متخصصة للتأمين: كان لها صندوق واحد تجعل فيه أموال التأمين. وتنفق منه الجمعية على أمورها، بالإضافة إلى إنفاقها في مصالح جماعة المستأمنين.

أما إن كانت الجهة شركة تجارية، لم يكن لها أن تضم أموال التأمين إلى أموالها هي، بل يكون لأموال التأمين صندوق منفصل عن صندوق أموال الشركة نفسها، حيث إن أموال التأمين مخصَّصة لتغطية الحالات التي ينص النظام على تغطيتها تعاونيّاً.

أما أموال المساهمين فهي حقهم الخاص. وأرباح صندوق التأمين تضم إليه، ولا تضم إلى أموال المساهمين.

١٢- استثمار أموال التأمين:

لا يجوز للشركة أن تستثمر أموال التأمين بنسبة من الأرباح (مضاربة) بنفسها، لكن يجوز لها أن تعطيها لشركة تجارية منفصلة، لتقوم بالعمل فيها على أساس المضاربة. وقد شرحنا وجهة نظرنا في هذا الموضوع في موضع آخر ولا بد من التزام المضارب أيًّا كان، بأن يكون عمله في أموال التأمين على أساس الشريعة الإسلامية.

١٣- مبلغ التأمين على الحياة:

سبق أن ذكرنا أن مقدار مبلغ التأمين التجاري على الحياة خاضع للاتفاق، وأنه لا يصح أن يكون كذلك في التأمين التعاوني الإسلامي، فلا بد أن يكون له سقف أعلى لئلا يرجع الأمر إلى المقامرة والرهان. وفي مقدار السقف المذكور وجهتا نظر:

إما أن يتقيد في السقف الأعلى بالدِّية الشرعية، وهي (٤٢٥٠)غراماً من الذهب الخالص، أو ما يعادلها بالعملات. ومما يرشح هذا أن الشريعة الإسلامية فرضته بين المسلمين كتعويض عن الضرر الحاصل بتفويت النفس. وارتضاه بعض الباحثين في التأمين الإسلامي ليكون مبلغ التأمين على الحياة. وقد كنت منذ أكثر من عشر سنوات اقترحت على هيئة الفتوى الشرعية بالكويت الأخذَ به في التأمين التجاري على الحياة، فأُخذ به مدّة، إلى أن عادت الهيئة عن إباحة التأمين التجاري على الحياة.

وإما أن يتقيد السقف الأعلى بمقدار حاجة المستفيدين التقديرية، لا أكثر، وقد تكون حاجة بعضهم أكثر من الدية الشرعية أو أقل.

ويترجح الاحتمال الأول، لأنه أمر منضبط معلوم لا يتبدل بمرور الزمان. أما الاحتمال الثاني فإنه كثيرًا ما تختلف الحاجة من وقت لآخر، ومن الصعب التقدير - ولو بأمر تقريبي - وقت مبدأ الاشتراك، لما ستكون الحاجة إليه وقت دفع مبلغ التأمين للمستفيدين.

وعليه فلا يجوز أن يكون الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة على أساس مبلغ تأمين أكبر من قيمة الدية، ويجوز على أقل من ذلك أو مثله.

١٤- تحديد مبلغ التأمين:

في حدود السقف المذكور هل يجوز أن يكون مبلغ التأمين محددًا بالاتفاق بين المستأمن وبين شركة التأمين، أم يجب ترك تقديره لإدارة الشركة، تقدّره بحسب حاجة كل حالة إلى المعاونة ؟

رأى بعض الباحثين أنه لا يجوز أن يكون مبلغًا محدّدًا، لأنه «يكون تبرعاً مشروطاً بعوض، فيأخذ حكم المعاوضة المالية».[١]

والذي نراه أنه لو كان يأخذ حكم المعاوضة المالية لأَخَذَهُ سواء كان مبلغ التأمين محددًا أو غير محدّد، ما دام ملتَزَمًا به من قِبَل شركة التأمين.

ثم إن فيه في حالة عدم التحديد جهالةً تؤدي من جهةٍ إلى النزاع بين المستفيدين وبين الشركة، ويكون مدخلاً لاتباع الهوى من قبل القائمين بتقدير الحاجة.

بل نقول: إنه ليس هنا معاوضة مالية أصلاً، بل الأمر أمر تعاونٍ لا غير، ما دامت الشركة ستؤدي مبلغ التأمين من الأقساط المتبرع بها لهذا الغرض، لا من أموالها هي.

وعلى هذا الأساس لا بأس أن يختلف مبلغ التأمين من شخص لآخر، فيؤمِّن كل مشترك على أساس مبلغ تأمين يترك تقديره له وحده فيجوز، ما دام المبلغ في حدود السقف المعتمد، وتحدد الشركة قيمة القسط المناسب بالطرق الفنية، تبعًا لتحديد مبلغ التأمين.

---

(١) الدكتور فتحي لاشين في الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي .

١٥- المستفيدون في التأمين التعاوني على الحياة:

مبلغ التأمين في التأمين التعاوني على الحياة، قبل وقوع الوفاة أو بلوغ السن، ليس ملكاً للمسأمن، بل هو لا يستحقه إلا بالوفاة أو بلوغ السن، فلا يستحق ملكاً له قبل ذلك. أما الأقساط التي دفعها قبل ذلك فهي أقساط متبرَّع بها غير مرتجعة، فتكون قد خرجت من ملكه بمجرد التبرع بها، ويكون جزء منها قد أعطي للمستحقين الذين تُوفُّوا أو بلغوا السن، والجزء الآخر مرصود لمثل ذلك.

ولذا فالحق أن مبلغ التأمين يدخل في ملك المستأمن عند بلوغه السنّ، وقبضِهِ للمبلغ، لا قبل ذلك، ولذا لا تجب عليه فيه زكاة إلا منذ قبضه له.

وبناء على هذا: فإن توفي المستأمِن قبل السنّ لا يكون مبلغ التأمين مستحقًّا للورثة ميراثاً، ما لم يكن المستأمن حدَّد الورثة كمستفيدين، لأن المبلغ لم يدخل في ملك المستأمن حتى يكون جزءًا من التركة، وإنما هو عطية من قبل جهة التأمين، نيابةً عن مجموع المشتركين، إلى المستفيدين مباشرة.

وهذا هو المأخوذ في أنظمة معاشات التقاعد. وبه تأخذ قوانين التأمين، وتنص عليه وثائقه في التأمين التجاري، فيما اطلعنا عليه.

وينبغي أن ينص عليه في شهادات الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة.

وليس تحديد المستأمن للمستفيدين من قبيل الوصية كذلك؛ لأن الوصية لا تكون إلا بما ملكه الإنسان.

وعلى هذا فللمستأمن أن يحدد في طلب الاشتراك المستفيدَ الذي يريد أن يُدفَعَ مبلغ التأمين إليه، بكامل حريته، فقد يكون أحد الورثة، أو أحد

الأقارب الآخرين غير الوارثين، أو أحد الأصدقاء، أو إحدى جهات البر، أو أحد الدائنين، أو غير ذلك. وله أن يبدل أسماء المستفيدين بغيرهم ما دام حيًّا.

ثم إذا توفي المستفيد الذي حُدِّد في طلب الاشتراك، قبل وفاة المستأمن، أو حُجِب بسبب قتله للمستأمن أو رفض قبول المبلغ، ينتقل حقه إلى باقي المستفيدين إن وجدوا، وإلا فإنه ينتقل إلى ورثة المستأمن لأنهم أولى الناس به.

وإذا انتقل إليهم فإنه يقسم عليهم بنسبة أنصبة الميراث، مع كونه ليس ميراثاً.

١٦- استحقاق ورثة المستأمن ديةً أو غيرها:

إذا مات المستأمن بفعل الغير، عمدًا أو خطأ، فليس لشركة التأمين الحلول محل الورثة في المطالبة بالحق المالي، بل هو حق خالص للورثة. ولا يمتنع جمع المستفيد بين الدية وبين مبلغ التأمين. وكذا لا يمتنع جمعه بين مبلغ التأمين وبين أي معاونة ماديّة أخرى حصل عليها من جهة برٍّ أو غيرها، أو حصل على مبلغ تأمين من شركة تأمين تعاونية أخرى، لأن الأصل في مبلغ التأمين على الحياة أن يكون لإصلاح الوضع المادي للمستفيد. وليس لذلك حد معلوم. وهذا بخلاف أنواع التأمين الأخرى: فلا يجوز أن يكون مبلغ التأمين فيها أكثر من قيمة الأضرار الواقعة، لأنه لا يعدو أن يكون تعويضاً عن الضرر، فلا يزاد عليه.

ويمكن القول فيه بحلول شركة التأمين محل المتضرر الذي أخذ مبلغ التعويض.

١٧- إعادة الفائض التأميني إلى المشتركين:

يعاد الفائض التأميني، في جميع صور التأمين، سواء صورة التأمين التعاوني

على الحياة وغيرها، يعاد إلى المشتركين، ويقسم بينهم بنسبة ما دفعه كل منهم، على اعتبار أنه أُخِذَ منهم لتغطية حاجات معينة فلم يحتج إليه. ويشمل ذلك فائض ما دفعوه فعلاً وأرباحَه المتحققة، بعد احتفاظ الشركة في صندوق الأموال التأمينية بالمقادير الكافية لتغطية الحالات اللاحقة.

لكن قد يقال: هذا في التأمين ضد المسؤولية المدنية، أو التأمين ضد الأضرار، ممكن. ويمكن حسابه بطريقة ميسرة، لأنه يكون على أساس دورات زمنية محددة، كسنة مثلاً. فيمكن بعد تغطية الحوادث الواقعة فيها معرفة مقدار الفائض. أما التأمينات على الحياة فإن أمرها يطول، وتتداخل الاشتراكات، فقد يمتد كل اشتراك إلى ثلاثين أو أربعين عاماً، ولا يحتاج إلى التغطية بكثرة إلا بعد مضي مدة طويلة حين يتقدم المستأمنون في السنّ.

ولذا فالأولى في نظري مبدئيًّا أن يبقى الفائض لدى الشركة، على أنه إذا كثر جدًّا يصار إلى تخفيض الأقساط اللاحقة سواء من المشتركين القدامى أو الجدد.

١٨- عجز الأموال التأمينية عن تغطية الحالات:

إذا لم تكف الأموال التأمينية لتغطية الحالات الواقعة، يصار إلى تغطيتها من جهات:

أ - من الأرباح الاستثمارية للأموال التأمينية، ثم

ب-من الاحتياطات التأمينية، ثم

ج - من شركة إعادة التأمين، إن وجدت، ثم

د – من جهة أطراف خارجية، إن كانت قد تعهدت بذلك. فإن لم يوجد

هـ – فمن المستأمنين أنفسهم. ويشترط لذلك أن يكونوا قد تعهدوا به في طلب الاشتراك.

ولا يجوز في نظري أن تلتزم به شركة التأمين نفسها من أموال المساهمين، ولو على سبيل القرض. وقد شرحت وجهة نظري في موضع آخر (ف٣٨).

١٩– أثر تقديم المستأمن بيانات خاطئة من جهة السن أو غيره:

إذا قدم المستأمن بيانات غير صحيحة، عمدًا أو خطأ، وكان من أثر ذلك أن يقل القسط عما وجب أداؤه، فيجب تعديل مبلغ التأمين تبعاً لذلك، ليكون مناسبًا للأقساط المدفوعة. وإن كان القسط المدفوع أكبر وجب إعادة الزائد إلى المستأمن أو إلى ورثته، لا إلى المستفيدين من غير الورثة.

٢٠– إعادة التأمين على الحياة:

لا بأس لشركة التأمين التعاوني – في حال التأمين على الحياة – من إعادة التأمين لدى شركة إعادة تأمين إسلامية، كغيره من أنواع التأمين التعاوني.

٢١– الانسحاب:

لكل مستأمن الحق في الانسحاب من الاشتراك التأميني في أي وقت.

ويحصل انسحاب المشترك بأمرين:

الأول: أن يقدم طلباً يثبت فيه رغبته في الانسحاب من تاريخ معيّن. ويتم شطب اسمه عند إقرار مجلس الإدارة طلبه المذكور.

الثاني: أن يتخلف عن دفع القسط السنوي مدة «مهلة الدفع» التي يحددها نظام شركة التأمين التعاوني، بشرط أن يكون ذلك منصوصًا عليه في شهادة الاشتراك التأميني.

فإذا حصل أي من الأمرين المذكورين أعلاه، وتوفي المستأمن بعده، لا يستحق المستفيد مبلغ التأمين ولا جزءًا منه.

وفي كلتا الصورتين أيضاً لا يحق للمستأمن استرداد شيء من أقساط التأمين التي دفعها للشركة، لأنها قد دفعت على أساس التبرع غير القابل للاسترداد.

٢٢- عودة المنسحب إلى الاشتراك:

لا مانع من أن يعود المنسحب إلى الاشتراك من جديد، إذا أقر مجلس الإدارة قبول عودته، وخاصّة عند وضوح العذر في الانسحاب، وبشرط أن يدفع الأقساط التي تخلّف عن دفعها، مضافاً إليها مبلغ إضافي يناسب ما حصل من أرباح أقساط نظرائه الذين لم ينسحبوا.

وليست هذه الإضافة فائدة ربوية، إذ ليس هناك دين مستحق حتى يكون ما دفع في نظير تأخيره ربًا، بل يكون ذلك من باب العدل بين المشتركين. وقد أفتت الهيئة الشرعية بالكويت بمثل ذلك بالنسبة للتأمينات الاجتماعية.

ويجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً واضحاً لهذا الأمر، وأن ينص عليه في شهادة الاشتراك في التأمين التعاوني.

ولا يعتبر المنسحب مشتركًا ما لم يصدر قرار مجلس الإدارة بقبول اشتراكه، وبعد الاطلاع على التقارير المثبتة لحالته الصحية، وبعد أن، يتم دفعه للمبالغ المطلوبة منه.

٢٣- التصفية:

تجيز وثائق التأمين التجاري على الحياة، للمستأمن، أن يتنازل لشركة التأمين عن وثيقة التأمين على الحياة إذا كان قد دفع قسطين على الأقل، وذلك لقاء قيمة التصفية عند التنازل، وفق جدول للقيم الاستردادية يرفق بوثيقة التأمين.

وينبغي ألا يكون هذا جائزًا في التأمين التعاوني، لأن أقساط التأمين التعاوني متبرع بها.

٢٤- أثر انتحار المستأمن على اشتراكه في التأمين التعاوني:

إذا انتحر المستأمن باختياره، سواءً كان هو المستفيد أوغيره، يسقط حقه في مبلغ التأمين، اعتبارًا بحرمان القاتل من الميراث، لاحتمال أن يكون قد استعجل الحصول على مبلغ التأمين للمستفيدين، ولأنه بفعله المقصود يسقط حق مجموع المشتركين في أقساطه التي أسقطها بالانتحار.

٢٥- أثر قتل المستفيد للمستأمن، على الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة:

إذا قَتَل المستفيدُ المستأمن عمدًا أو خطأ أو بالتسبب-بغير حق- يسقط

حقه في مبلغ التأمين، قياسًا على قتل الوارث مورّثه ، فإنه يسقط بـه حقـه في الميراث. وقد قاس الفقهاء عليه قتل الموصى له للموصي، ولئـلا تكـون الرغبـة في الحصول على مبلغ التأمين حافزًا على القتل.

٢٦- المشاركة في الأرباح:

تعطـي بعـض وثـائق التـأمين التجـاري علـى الحيـاة الحـقَّ للمســتأمن في الحصول على نصيب من الأرباح الاسـتثمارية، كمـا يقـدره خـبراء الشـركة، ويقره بمجلس الإدارة. وحينئذ إما أن يقبضَ المسـتأمنُ تلـك الأربـاح نقـدًا، أو يبقيها لدى الشركة لتُحْتَسَبَ له من القسط اللاحق.

والـذي أراه أن استحقاق المسـتأمن جـزءًا مـن الأربــاح لا يصــحّ، لأن الأقساط قد خرجت من ملكه بدفعها للشركة.

على أن عدم أخـذ المسـتأمنين للأربـاح سـوف ينعكـس في النهايـة علـى الأقساط اللاحقة للتأمين، لكن لا بصفة فردية للمستأمن، وإنما بصفـة جماعيـة لمجموع المستأمنين السابقين منهم واللاحقين.

٢٧- استثناء خطر الحرب وغيرها:

لا مانع في نظري من استثناء خطـر الحـرب، ومـا كـان مثلهـا، إذا تـوفي المستأمن بسبب ذلك. ويجب أن ينص في شهادة الاشتراك على ذلك.

وحينئذ إذا توفي المستأمن بسبب الحرب لا يستحق شيئاً.

ويجوز أن ينـص في بعـض شـهادات الاشـتراك علـى عـدم اسـتثناء خطـر الحرب وأمثالها، وحينئذ يجب أن تكون الأقساط أكبر مـن الأقسـاط في حالـة الوفاة بالأسباب المعتادة بمقادير يحددها خبراء الشركة.

٢٨- اشتراك المستأمنين في إدارة الشركة:

إن كانت الجهة القائمة بالعملية التأمينية التعاونية جمعيةً تعاونيةً، فإن مجلس الإدارة يتكون ممن ينتخبهم المستأمنون.

وإن كانت هيئة حكومية فلها أن تستعين بمن تراهم من المشتركين.

أما إن كانت الجهة شركة تجارية فإن مجلس إدارتها يتكوّن ممن تنتخبهم جمعيتها العمومية من مساهميها خاصّة، ولا دخل للمشتركين (المستأمنين) في الإدارة، لأن قيام الشركة بإدارة العملية التأمينية إنما هو على أساس تعاقدٍ بين طرفين، إما على أساس عقدِ مضاربةٍ كما اقترحه بعض الكاتبين، وإما على أساس عقد إجارة كما اقترحناه، وعلى كلا الحالين فليس لأحد المتعاقدين أن يفرض نفسه داخل إدارة الآخر، لأنه قد يؤثّر باتخاذ قرارات تخل بأوضاع الشركة.

وليس كون التأمين تعاونياً مسوِّغاً لإدخال المشتركين في مجلس إدارة الشركة، لأن التعاون إنما هو بين المستأمنين أنفسهم، أما العلاقة بينهم وبين شركة التأمين فهي علاقة تجارية محضة، ليست قائمةً على أساس التعاون، وإن كان من الواجب أن تسود روح التعاون بين الطرفين.

لكن الوجه الذي نراه يكفل مصلحة المستأمنين: أن يكون لهم هيئة منتَخَبَةٌ تكون مهمّتها مراقبة تصرفات الشركة في الأموال التأمينية، ويكون لها حق الاطلاع على سجلات الشركة وميزانياتها وحساباتها، وتقديم التوصيات، والتقدم بالاعتراضات عند حصول المخالفة للنظام، أو قيام تصرفات تضر بمصلحة المستأمنين.

وبذلك يتكون جهاز التأمين من جسمين مستقلّين، لكل منهما شخصيته

المستقلة تمام الاستقلال عن الآخر. وبهذا تتم المراقبة، ويمكن تقديم الرأي السديد من وجهة نظرٍ مغايرة، بخلاف ما لو استقلت شركة التأمين بالتصرف دون رقابة.

على أنني لا أرى مانعاً من النص على حق (هيئة ممثلي المستأمنين) في أن يحضر مندوب منها أو أكثر، اجتماعاتِ مجلس إدارة الشركة، بصفة مراقبين دائمين أو مؤقتين، لا حقّ لهم في التصوينت. وكذا حضورهم اجتماعات الجمعية العمومية. وتكون مكافآتهم من الأموال التأمينية، لا من أموال الشركة.

الفصل الثاني

إعادة التأمين

٢٩- إعادة التأمين:

قصد بهذا الاصطلاح أن الجهات القائمة بالتأمين، تعاونيًّا كان أو تجاريًّا، قد يعرِض عليها العملاء أن تؤمن بمبالغ تزيد عن طاقتها، بحيث لو وقعت الأخطار المؤمّنُ منها تضطر الشركة أن تدفع للمستأمنين مبالغ تزيد عن موجوداتها، وربما أوقعها ذلك في الإفلاس وأدّى إلى تصفيتها.

وقد تفتّقت أذهان القائمين على شركات التأمين التجاري عن طريقة تضمن لهم المزيد من الأرباح في عملياتٍ تأمينية أكثر من طاقة شركاتهم، مع تقليل فرص إفلاس شركاتهم أو انعدامها.

وتلك الطريقة هي أن يقوموا بالتأمين عن الخسائر المحتملة لدى شركات كبرى، هي « شركات إعادة التأمين » ، مقابل أقساط تدفعها شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين، وتتحمل الأخيرة عن الأولى تعويضاتٍ يتفق عليها، في حال وقوع الأخطار المؤمن منها.

٣٠- وواضح أنه في الإعادة يكون لدينا: « مستأمن » هو شركة التأمين، و« مؤمّن» وهو شركة إعادة التأمين.

وينشأ من هذا أمران:

١ - أن القوانين التي تنظم عملية التأمين تنطبق هنا على شركة التأمين بصفتها مستأمنًا، وعلى شركة إعادة التأمين بصفتها مؤمِّنًا.

٢ - أن الأنظمة الأساسية لشركات التأمين وشركات إعادة التأمين تكون متناظرة، فلذى شركات إعادة التأمين عملاء مستأمنون هم الأشخاص العاديون أو المعنويون، يؤمنون لديها عن الأخطار المحتملة، بأقساط مدفوعة بموجب وثائق التأمين، ويستلمون مبالغ التأمين في حال وقوع الحوادث المؤمن منها؛ ولدى شركات إعادة التأمين عملاء مستأمنون، هم شركات التأمين، التي تؤمن عن الخسائر بأقساطٍ مدفوعة، وبموجب اتفاقيات إعادة التأمين. وتتسلم من شركة إعادة التأمين التعويض في حال تحقق الخسائر المتفق على تغطيتها.

٣١- الطريقة التعاونية المبسّطة لإعادة التأمين الإسلامي:

هي في نظرنا أن تتبرع كل شركة تأمين إسلامية بمبلغ يتناسب مع الأخطار المحدّدة التي تريد تغطيتها، ويدفع المبلغ مقدماً. وتجتمع تلك المبالغ تحت يد إدارة موثوقة مستأجرة، ثم تغطى منها الخسائر التي دفعت عن الأخطار المحدّدة.

ويمكن أن لا تدفع المبالغ مقدّماً، بل تقبل الإدارة من الشركات المتعاونة في عملية إعادة التأمين تعهدًا بدفع ما ينوبها عند حصول الخطر المحدّد. ثم يجري التقاصّ بين الشركات.

وهذا النوع بشقيه تعاونيٌّ صرفٌ، موافق للشريعة بصورة ظاهرة، كما هو واضح من مقارنته ببعض الصور التعاونية التي وقعت في العهد النبوي وأقرّتها الشريعة الإسلامية، كحديث الأشعريين[1].

---

(١) أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحدٍ، ثم أقتسموه بينهم بالسوية. فهم مني وأنا منهم." (الفتح الكبير).

وفي هذه الطريقة يكون كل من شركات التأمين مستأمنًا ومعيدًا في الوقت نفسه.

٣٢ - كيفية إجراء العمل بهذه الطريقة:

أن تلتزم كل شركة داخلة في هذا التعاون بمقدار معين من المخاطر، وتتولى إدارة التجمع إحصاء هذه المقادير المجتمعة، ثم تأتيها طلبات إعادة التأمين حسب مبالغ التأمين التي التزمت بها كل شركة لعملائها وفاضت عن قدرتها، فتوزعها إدارة التجمع على الشركات بالنسب الملتزم بها. وحيث وقعت الخسارة المؤمن منها تسدّد كل شركة ما ينوبها منها حسب حصتها.

أما في حالة تحقق فائض فإنه يعاد إلى الشركات بنسبة اشتراكاتها.

٣٣ - تولّي إعادة التأمين من قبل شركات تجارية:

يجوز أن تتولى شركة تجارية، سواء كانت بنكًا أو غيره، إدارة أعمال إعادة التأمين التعاوني الإسلامي.

ولذلك صور:

الصورة الأولى: أن يكون التعاون من النوع البسيط المار ذكره، فتتجمع الأقساط التي تتبرع بها شركات التأمين لدى شركة الإعادة، وهي تتولى الصرف من تلك الأقساط في حالة حدوث الخطر، وتتولى إعادة الفائض بتوزيعه على الشركات المستأمنة.

ويمكن أن توضع المبالغ المجتمعة في حساب جار، أو حساب توفير، أو استثمار، لدى بنك إسلامي أو أكثر، إلى أن يحين موعد التصرف فيها طبقا لما تقدم.

الصورة الثانية: أن تتولى عمليةَ إعادةِ التأمين التعاوني شركةٌ تجارية مساهمة، تنشأ بغرضٍ أساسي هو تولي إعادة التأمين الإسلامي. وهي تتقبل الاشتراكات من الشركات المستأمنة طبقا للأصول المتبعة في تقدير الأقساط، وتتولى الصرف منها في حال وقوع الأخطار المحددة.

ويمكن أن تتحدد مصلحة هذه الشركة التجارية في مقابل إدارتها لعملية إعادة التامين في أحد الأمرين التاليين:

الأول: أن تتاح لها فرصة المضاربة بالأقساط المتجمعة لديها باستثمارها في الأوجه التي تراها. يكون للشركة نسبة متفق عليها تحدد مقدّماً، وتعلن مقدمًا، نحو(١٠٪) من الأرباح التي تتحقق من ذلك الاستثمار، والباقي وهو(٩٠٪) يضم إلى رصيد الأموال التأمينية المجتمعة لديها. وإن تحققت بالاستثمار المذكور خسارة لم تتحمل الشركة شيئاً، ويفوتها تحقيق مكسب لمساهميها.

ولنا في هذا الأسلوب الذي طرحه بعض الكاتبين نظر نبينه فيما بعد (ف٣٨).

الثاني: أن تأخذ شركة إعادة التأمين على عملية إعادة التأمين، وعلى استثمار الأموال التأمينية أجراً. وفي هذه الحال تستحق الأجر سواء أربحت في الاستثمار أم خسرت.

ويمكن تحديد الأجر لكل من العملين بالنسبة، فتأخذ نسبة معينة نحو(١٪) من كل قسط تأميني يرد إليها، مقابل إدارة العملية التأمينية، ونسبة معينة أخرى نحو(٥, ٪) من المبالغ التي يجري استثمارها لسنة مثلا، مقابل العملية الاستثمارية.

٣٤- الحكم الشرعي لعمل شركات إعادة التأمين على أساس تعاوني:

إن حكم التأمين التعاوني الجواز، كما قد أقرته المجامع الفقهية وفقهاء العصر بالإجماع إلا ما ندر، على أساس أقساطٍ متبرَّعٍ بها غير مرتجعة، تغطى منها الأضرار الواقعة، وما فاض منها عن ذلك يعاد إلى المستأمنين على أساس أنه لم يُحتَج إليه فيما حصل التبرع لأجله، وأن هذا من باب التعاون، فليس هناك جهة تربح من ذلك التأمين.

فهكذا إعادة التأمين، ينبغي أن يكون جائزًا على الأساس التعاوني نفسه. فتقوم شركات التأمين المباشر من شركة إعادة التأمين مقام المستأمنين من شركة التأمين. وتقدم الأقساط على أساس التبرع من الأموال التأمينية المجتمعة لديها، لتحفظ لدى شركة إعادة التأمين، التي بدورها تغطي الأخطار الملتزم بتغطيتها، وتعيد الفائض إلى المشتركين، وهي شركات التأمين المباشر، التي بدورها تضم هذه المبالغ إلى أموال التأمين لديها.

وبذا تكون هذه المبالغ رافدًا جديدًا يخفف العبء عن المشتركين لديها، ويمكّنها من منافسة شركات التأمين التقليدية بتخفيضها لتكلفة التأمين عمَّن يشترك في التأمين عندها.

٣٥- الطرق المتبعة في إعادة التأمين التجاري، ومدىإمكانية التعامل بها بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين الإسلامي:

ترجع طرق شركات التأمين فيما تريد أن تؤمن عليه من العمليات التأمينية التي التزمت بها إلى ثلاث:

الطريقة الأولى: إعادة التأمين بالمحاصة (أي بالنسبة). فيقضي التعاقد على هذا الأسلوب أن تتحمل شركة إعادة التأمين نسبة معينة (٧٠٪) مثلاً من

كل عملية تأمينية تلتزم بها شركة التأمين.

ومن هذا النوع أيضا أن يقضي الاتفاق بأن تتحمل شركة الإعادة حصة معينة من نوع خاص من التأمينات التي تلتزم بها شركة التأمين، كأن تتحمل نصف التعويضات في عقود التأمين من الحريق مثلاً.

الطريقة الثانية: إعادة التأمين فيما يجاوز حد الطاقة، أي طاقة شركة التأمين، فتستقل شركة التأمين بالعمليات التي تستطيع تحمل تبعاتها، وما زاد عن ذلك تؤمن عليه لدى شركة إعادة التأمين.

وهذا يعطي شركة التأمين فرص الربح كاملاً عن العمليات التي تجريها في حدود طاقتها، ثم يكون لها نسبة من الربح من العمليات التي تعيد التأمين عليها لدى شركة إعادة التأمين.

الطريقة الثالثة: إعادة التأمين فيما يجاوز حدًّا معينا من الخسائر، وذلك بأن تتولى شركة التأمين المباشر دفع مبلغ التأمين في حال وقوع الأخطار إلى حد معين من الخسائر، وما زاد عن ذلك تؤمن عنه لدى شركة إعادة التأمين لتتولى دفعه عند تحققه(١).

وواضح أن كلاًّ من الطرق المذكورة لا بأس لشركة التأمين الإسلامي باتباعها، لأن الشركة تتولى التصرف في الأقساط التي تجتمع لديها بما ترى أنه أقرب لتحقيق مصلحة المستأمنين لديها، ولا يبدو في أي من الطرق المذكورة محذور شرعي.

---

(١) عرض الصور الثلاث الدكتور غريب الجمال في رسالته "التأمين التجاري والبديل الإسلامي"ص٩٤،٩٥

٣٦- العمولة التي تحصلها شركات التأمين من شركة إعادة التأمين:

جرت العادة بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين التجارية على أن تعطي شركة الإعادة لشركة التأمين خصماً على الأقساط التي يعاد التأمين بها، فلو أن شركة التأمين أخذت قسطا مقداره (١٠٠٠) دينار من مستأمن أمّن على بيته ضد الحريق لسنة، فقامت شركة التأمين بإعادة التأمين على البيت المذكور كاملاً، فإنها تبقي لنفسها من القسط المذكور مبلغاً متفقاً عليه مع شركة الإعادة، كأن يكون (٢٥٠) ديناراً ، كأجرٍ لها عما قامت به من العمل، وهو الدعاية والإعلان والمصاريف الإدارية والقرطاسية والاتصالات وإعداد الوثيقة وغير ذلك، وكربحٍ لها عن العملية المذكورة.

فهل يجوز مثل هذا في التأمين الإسلامي؟

أما بالنسبة لأخذها أجرًا عما قامت به من العمل فواضح أنه لا بأس بذلك.

وأما بالنسبة للربح فيبدو أنه لا وجه لأخذه، لأن المفروض أن قضية الربح في العمليات التأمينية مستبعدة في التأمين الإسلامي.

لكن لو اختلف تقدير شركة الإعادة للقسط المطلوب بأن قلّ عما قدرته شركة التأمين، فيبدو أن الزائد يعاد إلى المستأمن الأول، لا إلى شركة التأمين ولا إلى الأموال التأمينية لديها.

٣٧- التصرف في الاحتياطيات التي تبقى لشركة إعادة التأمين لدى شركة التأمين:

جرت العادة أن شركة التأمين التجاري تبقي لديها جزءًا احتياطياً من القسط الذي تدفعه لشركة إعادة التأمين، لتغطي بعض الأخطار الباقية.

وتطلب شركة إعادة التأمين التجاري فائدة ربوية عن هذه المبالغ المحجوزة كاحتياط.

وفي ظل التأمين الإسلامي يمكن أن تتيح شركة الإعادة لشركة التأمين استثمار تلك الاحتياطيات على سبيل المضاربة، وتأخذ شركة الإعادة نصيبها من الأرباح إن تحققت، تضمه إلى الأموال التأمينية التي لديها.

٣٨- العلاقة بين شركة إعادة التأمين وبين شركات التأمين:

إنه طبقاً لما اطلعت عليه من أنظمة بعض شركات إعادة التأمين التي أعلنت تمسكها بالأوضاع الإسلامية، **تتلخص العلاقة فيما يلي:**

١- تجمع شركة إعادة التأمين الأقساط من شركات التأمين في صندوق التأمين.

٢- تستثمر شركة الإعادة ما تجمّع لديها من أقساطٍ على أساس المضاربة بينها وبين مجموع الشركات المستأمنة.

٣- تقسم أرباح الاستثمار بين شركة إعادة التأمين بنسبة محدّدة في شهادات الاشتراك التي تعطيها إلى الشركات، (١٠٪) مثلاً، تأخذها لمصلحة مجموع المساهمين أصحاب رأس مال الشركة، وتضم الباقي إلى صندوق الأموال التأمينية لديها.

٤- تغطي شركة الإعادة التعويضات عن الحوادث المؤمّن منها، ومصروفات عمليات التأمين، من مجموع الأقساط والاحتياطات والأرباح الاستثمارية.

٥- في حال وجود فائض، ترده شركة إعادة التأمين إلى شركات التأمين

بنسبة اشتراكها في الصندوق.

٦- في حال تحقق عجز، تضمنه شركة الإعادة على سبيل القرض من أموال المساهمين.

وعلى هذا فمن الواضح أن، شركة الإعادة ليس لها مصلحة مادية تتحقق للمساهمين إلا نصيبها من أرباح المضاربة، **وفي مقابل حصولها عليه تقوم بثلاثة أعمال:**

أ- إدارة العمليات الاستثمارية (عملها في الأموال التأمينية كمضارب).

ب - إدارة العمليات التأمينية، دون مقابل.

ج- ضمان العجز في صندوق الأموال التأمينية، دون فائدة.

وعلى هذا فقد عملت الشركة مضاربًا، والتزمت لأصحاب مال المضاربة بأمرين، بلا مقابل.

وهذا عندي لا يصح شرعًا، لأنه اشتراط عقد في عقد، فهو مضاربة وسلف، أو مضاربة وكفالة. فلا تجوز الصورة المشروحة عند أي من المذاهب الفقهية المشهورة.

وأيضًا فإنه إن لم تحصل الشركة على ربحٍ في المضاربة، يذهب عملها فيه هدراً، وهذا لا شيء فيه، لأن هذا شأن المضارب. لكن يذهب عملها في إدارة العمليات التأمينية سدىً، بالإضافة إلى تحملها مسؤولية الضمان حال العجز، وهي مسؤولية قد تكون ضخمة، وتؤدي إلى خلل في الشركة، وربما أدت إلى خسارة كلية، فهو تبرّعٌ مضر بالمساهمين، لا يجوز قبوله في المجال التجاري.

والحل فيما أرى:

١- عملية الإدارة والإشراف، تقوم بها شركة الإعادة مقابل أجر، كما قد بينته في موضع آخر (ف٣٣).

٢- تقوم شركة إعادة التأمين - بالنيابة عن مجموع المستأمنين لديها بموجب تفويض في شهادة الاشتراك - بإعطاء الأموال التأمينية، إلى شركة أخرى لتقوم باستثمارها بطريق المضاربة، وتكون الشركة المضارِبة مستقلّة استقلالاً تامًّا عن شركة إعادة التأمين. وهذا الفصل في نظري مهم وضروري لصحة العملية شرعًا.

٣- يكون الضامن في حال العجز طرفٌ ثالث، كما لو رضيت الحكومة الإسلامية، أو بعض الجهات، القيام بالضمان، على أن تسترد ما تدفعه من الأقساط اللاحقة. وفي حال عدم وجود جهة مستعدة للضمان:

أ- إما أن تتضمن شهادات الاشتراك التعهد من المشتركين بسداد العجز بنسبة اشتراكاتهم.

ب- وإما أن تتوقف شركة الإعادة عن الدفع للتعويضات، لأنها ملتزمة بالصرف من الأقساط والاحتياطيات، وقد نفدت.

٣٩- « عقد » التأمين التعاوني:

وجد في بعض صيغ التأمين المفترض فيها أن تكون ملتزمة بالأوضاع الشرعية، تسمية ما يتم بين شركة التأمين وبين المستأمن «عقدًا»، وهكذا ذكر في برنامج الندوة الذي وزع على المشتركين في ندوة بيت التمويل الكويتي حول التأمين التعاوني.

فإن كان «عقدًا»، فهو عندي عقد فاسد، لأنه عقد معاوضة يتضمن جميع المنهيات التي بني عليها تحريم التأمين التجاري، حسبما ورد في

الاستدلال لذلك في أعمال المجامع الفقهية. **فهذا «العقد» للتأمين التعاوني الإسلامي يتضمن:**

١- «الغرر»، لأنه لا يدرى أيأخذ المستأمن من عوضاً أم لا، وإن أخذ عوضاً فلا يدرى عند التعاقد كم مقداره.

٢- ويتضمن « الجهالة»، لأنه لا يُعلم كم مقدار التعويض الذي سيتحصل.

٣- ويتضمن « ربا الفضل»، للتفاوت بيت مقدار التعويض ومقدار مجموع الأقساط، وهما من جنس واحد.

٤- ويتضمن« ربا النسيئة » بسبب عدم التقابض الفوري.

والصواب في نظري أن ما بين المستأمن وشركة التأمين لا يجوز أن يسمى عقدًا، وليس هو عقدًا في حقيقة الأمر.

لهذا أقترح أن يسمى « اشتراكاً » وتسمى الشهادة التي تثبت اشتراكه «شهادة اشتراك تأميني». فيعطى هذه الشهادة لتثبت أنه مشترك في هذا النوع من التعاون التبرعي الذي تقوم شركة التأمين بـ«إدارته» ، وأن له الحق، بموجب نظام التأمين الذي تعمل الشركة على أساسه، في الحصول على مبلغ التعويض في حال حدوث الخطر المحدّد، من جملة الأموال التأمينية التي قد ائتمنت الشركة عليها. وتذكر في الشهادة الاشتراطات المطلوبة.

وهذا الوضع هو الذي يطابق الواقع. وهو أيضًا مما يبرز الصورة الحقيقية لوجه التأمين الإسلامي، ويجعله معلومًا للمستأمنين من الجمهور، والهيئات، بالإضافة إلى الموظفين الذين يباشرون عملية قبول الاشتراكات وصرف التعويضات، فلا تلتبس عليهم الأمور، كما لو كانت « وثيقة » التأمين الإسلامي مساوية لوثيقة التأمين التجاري في عنوانها، وفي جميع التفصيلات.

٤٠- هل لشركة إعادة التأمين أن تعيد التأمين لشركة تأمين تجارية:

إن إعادة التأمين هو كالتأمين المباشر، فكما لا يجوز لشركة التأمين أن تؤمن على المسؤولية عن أعمال محرمة، أو تؤمن على أشياء محرمة، فكذا لا يجوز لشركة الإعادة الإسلامية أن تعيد التأمين لشركة تأمين تجاري، ولو كان ما بين الشركتين على الأسلوب الإسلامي، وهذا لأن التأمين التجاري عمل محرم، فقبول شركة الإعادة التأمين عن خسائرها يكون عملا محرّمًا كذلك، لأن العمل المحرَّم يطلب شرعًا منعه أو إعدامه، لا تقويته والمحافظة عليه.

٤١- إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري:

إعادة شركة التأمين الإسلامية التأمينَ لدى شركة إعادة تقليدية، يشمله الحكم بالتحريم الذي أفتى به مجمع الفقه الإسلامي.

غير أن بعض الجهات الشرعية أفتت بجواز إعادة التأمين لدى شركات الإعادة التقليدية إذا قامت الحاجة لذلك.

ولا يمكن ادعاء الضرورة التي تبيح المحظور هنا.

أما الحاجة ففي إباحة المحرّم بها عندي تردد.

وإن قلنا إنها تبيح المحظور، فربما كان هذا فيما مضى، أما اليوم وبعد أن كثرت شركات التأمين التعاوني الإسلامي، فإن بإمكانها تكوين تعاون فيما بينها يسد الحاجة، إما بصورة شركة إعادة إسلامية، أو جمعية تعاونية، أو تعهدات بالتبرع لتغطية الأخطار. وذلك فيه الغَناء. فلذا لا يحتاج الآن لبحث ضوابط الإعادة لدى الشركات التقليدية.

والله ولي التوفيق. والحمد لله رب العالمين

قرار الندوة الفقهية الرابعة

لبيت التمويل الكويتي حول التامين على الحياة وإعادة التأمين

(للمؤلف تحفظات على بعض بنود هذا القرار)

الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة :

أ- يشمل التأمين التعاوني التأمين على الحياة بصوره المعروفة ، بما يوفر حماية المتسأمنين وورثتهم .

ب- من ضوابط التأمين التعاوني على الحياة - **وغيره - ما يلي :**

١- أن يقوم على التبرع .

٢- أن لا يشارك المساهمون في الفائض التأميني (الفني) .

٣- أن يوزع الفائض التأميني على المستأمنين وحدهم، بعد دفع التعويضات وحسم الاحتياطات .

٤- أن يفصل حساب المساهمين وحقوقهم عن حساب المستأمنين وحقوقهم .

٥- محفظة حقوق المساهمين تشمل رؤوس أموالهم وأرباحها ، بالإضافة إلى نصيب من الربح المتحقق من تشغيلهم أموال المستأمنين . وتشمل محفظة المستأمنين الفائض من أقساطهم بعد حسم التعويضات والمصاريف وتكوين الاحتياطيات .

٦- عند التصفية تؤول الموجودات في محفظة المستأمنين إلى وجوه الخير .

٧- يمكن استرداد رأس مال المساهمين عند استغناء محفظة التأمين عنه ، أو عند تصفية الشركة .

كما يمكن - بقرار من الجمعية العمومية للشركة - التبرع به كلياً أو جزئياً ، لضمه إلى احتياطي محفظة التأمين .

٨- الفائض التأميني (الفني) يوزع حسب نسبة الأقساط ، ويمكن أن يشمل جميع المستأمنين بمن فيهم الحاصلون على تعويضات ، كما يمكن أن تحسم التعويضات من نصيب من حصلوا عليها .

٩- المبالغ المستردة من التعويضات المدفوعة تعود إلى حقوق المستأمنين .

ج- لما كان إعادة التأمين أمراً لا بد منه لتوزيع المخاطر ، كان من تمام الواجب إقامة شركات إعادة تأمين على الأساس التعاوني الإسلامي (التكافل) بحيث تلبي احتياجات السوق . وحتى يتم ذلك لا مانع من اللجوء إلى شركات إعادة التأمين التقليدية ، إذا تحققت الحاجة بضوابطها الشرعية ، **مع مراعاة ما يلي :**

١- إقلال ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن ، بالقدر الذي يزيل الحاجة ، كما يقدره الخبراء .

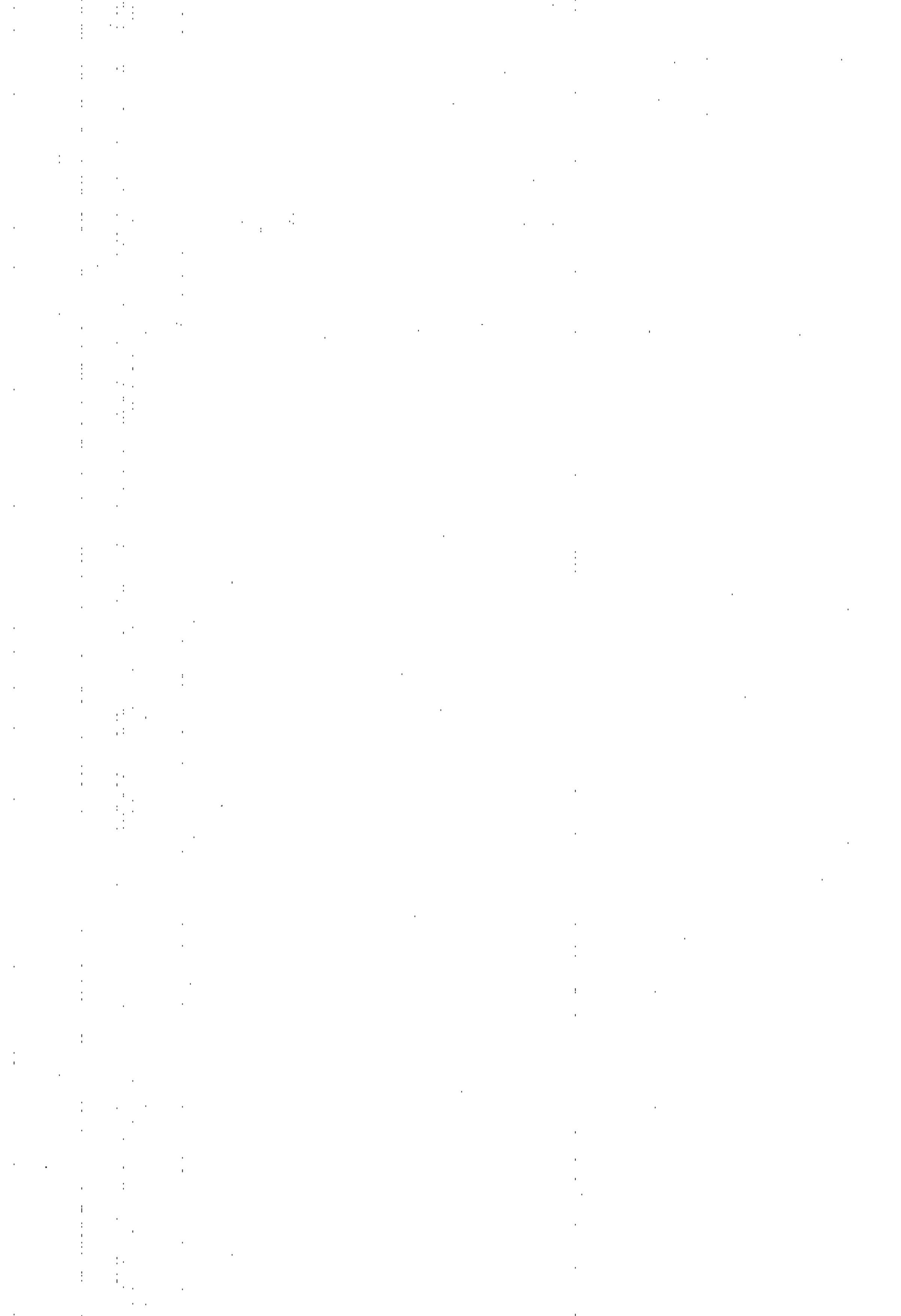
٢- ألا تتقاضى شركة التأمين التعاوني عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين .

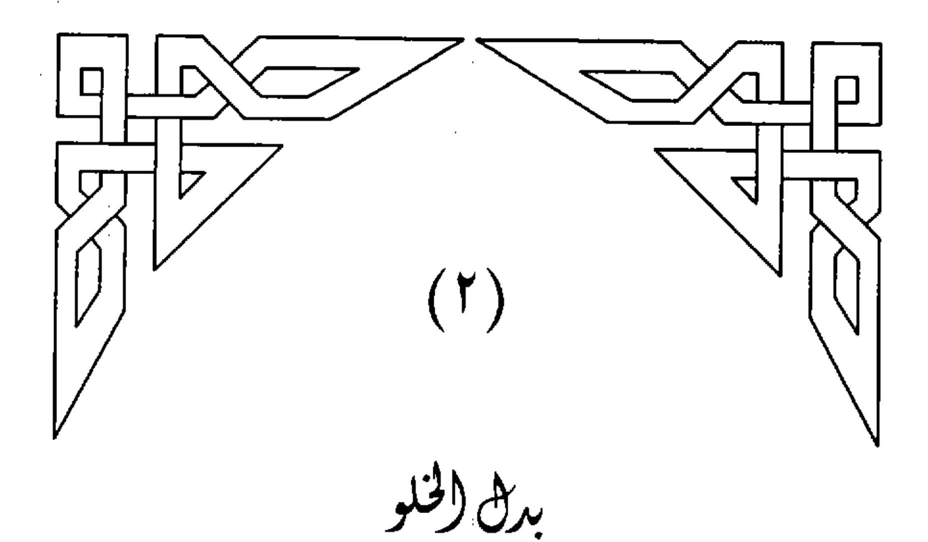
٣- ألا تحتفظ شركة التأمين التعاوني بأي احتياطيات عن الأخطار السارية، إذا كان يترتب على الاحتفاظ دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

٤- أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة .

د- يسري على شركة إعادة التأمين من حيث العلاقة بين المساهمين والشركات المباشرة الأحكام التي تطبق في تنظيم علاقة المساهمين بالتأمين في شركات التأمين المباشرة .

هـ- ضرورة إيجاد هيئة رقابية شرعية لكل شركة تأمين أو شركة إعادة تأمين .





(٢)

بدل الخلو

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر



بحث قدم إلى الدورة
الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي - جدة
١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



بدل الخُلُوّ

درجت العادة بين العوامّ في كثير من البلاد الإسلامية على إطلاق لفظ (الخلو) - هكذا مفرداً - على مبلغ نقدي سوى الأجرة، قد يأخذه مالك العقار من مستأجره، لتمكينه من استئجار العقار، وقد يأخذه المستأجر من المالك إذا رغب المالك لسبب ما في إخلاء العقار من المستأجر، وقد يأخذه المستأجر من مستأجر آخر يحل محله في شغل العقار . فهي حالات ثلاث[1] .

أما الذي جرى عليه الفقهاء والقانونيون فهو إطلاق لفظ (الخلو) على المنفعة نفسها التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار، وإطلاق لفظ (بدل الخلو) على المقابل النقدي لهذه المنفعة .

الحالة الأولى: أخذ المالكِ بدلَ الخلوّ من المستأجر:

الأصل أن بدل الإيجار كاف لتمكين المستأجر من العقار . ولكن تنشأ في بعض الأحوال الحاجة إلى بذل المستأجر بدل الخلو. والغالب أن يكون مبلغه أضعاف الأجرة الشهرية أو السنوية، ولا يمكّن المالكُ المستأجرَ من وضع يده على العقار إلا بعد الحصول على البدل المذكور . وهذا العرف جار الآن في كثير من البلاد في إجارة الحوانيت ونحوها من الأماكن الصالحة لممارسة التجارة أو الصناعة، وغير جار في إجارة العقارات المعدة للسكن الخاص. وفي بعض البلاد جرى العرف أيضا على بذل بدل الخلو عند استئجار المساكن، كما يحصل في مصر .

---

(١) العامة يقولون (الخلو) ولا يقولون (بدل الخلو)، وسوف يتبين من البحث إن شاء اللّه وجه التسمية بكل منهما .

وتنشأ الحاجة إلى بذل بدل الخلو في هذه الحالة الأولى لأسباب:

السبب الأول: أن يكون المالك محتاجاً إلى مال يبـني به أرضـه، أو مـال يستعجل الحصول عليه . فيأخذ من الراغبين في استئجار الحوانيت مبالغ بـدل الخلوّات مقدماً ليتمكن من البناء، على أن يكون للمستأجر الـذي بـذل بـدل الخلو حانوت معين منها، ويتفق الطرفان على أجرةٍ شـهرية أو سـنوية، فـوق بدل الخلو، تكون في الغالب أقل من أجر المثل بنسبة النصف أو أكثر أو أقل، وقد يتفق الطرفان على أن يكون للمستأجر حق القرار في الحانوت مدة معينة تكـون غالبـاً مـدة طويلـة، كخمسـين أو ستين عامـاً، وقـد يجـري العـرف باستحقاق المستأجر حق القرار أبداً ولو لم ينص في العقد على المدة .

وهذا النوع ذكره متأخرو المالكية وأخذوا بـه، وكـان أول مـن أفتـى بـه منهم الشيخ ناصر الدين اللقاني. وفتواه مشهورة.

ونصهـا علـى مـا نقلـه الشـيخ عليـش في فتاويـه (٢/٢٤٩، ٢٥٠) والزرقاني وغيرهما، كما يلي:

« سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه: ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي اللّه عنهم أجمعين، في خلوّات الحوانيت التي صارت عرفاً بين النـاس في هذه البلدة وغيرها، وبذلت الناس في ذلك مالاً كثيراً ، حتى وصـل الحـانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً. فهل إذا مات شخص له وارث شرعي يستحق خلوّ حانوته، عملاً بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهـل إذا مـات شـخص، وعليـه ديـن، و لم يخلف ما يفي بدينه، يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .

فأجاب بما نصه: الحمد للّـه رب العـالمين . نعـم إذا مـات شـخص، ولـه وارث شرعي، يستحق خلو حانوته، عملاً بما عليه الناس .

وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال . وإذا مات شخص وعليه دين، و لم يخلف ما يفي بدينه، فإنه يوفّى من خلو حانوته . والله سبحانه وتعالى أعلم » .

وقال الشيخ عليش والشيخ الزرقاني: إن التعويل في هذه المسألة على هذه الفتيا .

وقال الحموي في شرح الأشباه (١٣٧/١) في شرح قاعدة (العادة مُحَكَّمة): « ليس في المسألة نص عن مالك وأصحابه، والتعويل فيها على فتوى اللقاني والقبول الذي حَظِيَتْ به، وجرى عليه العمل » .

وقال الغرقاوي، كما في فتاوى عليش: « إنها فتوى مخرَّجة على النصوص، وقد أُجْمِعَ على العمل بها، واشتهرت في المشارق والمغارب، وانحط عليها العمل » .

ونقل بعض متأخري الحنفية هذه الفتوى وأجازوا العمل بها، وإن كان الأصل عندهم أن المنفعة لا تباع منفردة، لأنها حق مجرد، وقالوا كما في الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١٤/٤-١٦): « أفتى الكثيرون باعتبار العرف الخاص، وبناء عليه يفتى بلزوم خلوّ الحوانيت، فيصير الخلو في الحانوت حقاً له، فليس لرب الحانوت إخراجه منها ولا إجارته لغيره، قال: وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها التجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذ منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف ».

وقال ابن عابدين في حاشيته (١٧/٤): « ممن أفتى بلزوم الخلو بمقابلة دراهم يدفعها إلى المالك، العلامة عبد الرحمن العمادي، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارتها لغيره، فيفتى بجواز ذلك » .

وانظر مثل ذلك في الفتاوى المهدية (٥/٢٦،٤٣،٤٤،٤٩،٦١) .

وأجازه أيضا بعض الحنابلة كما في مطالب أولي النهى (٤/٣٧٠) ففيه يصرّح الشيخ البهوتي بأنه يرى أن الخلوات إذا اشتريت بالمال من المالك تكون مملوكة لمشتريها مشاعاً، لأنه يكون قد اشترى نصف المنفعة مثلاً . قالوا: « ولا تصح إجارة الخلو، ولكن يصح بيعه وهبته ووفاء الدين منه » .

التكييف الفقهي لهذا النوع من الخلو:

رأى المالكية ومن أجاز إنشاء الخلو من الحنفية والحنابلة أن إنشاء الخلو بمال يدفعه المستأجر للمالك هو في الحقيقة بيع جزء من المنفعة مجرداً. وصَوَّر ذلك العَدَوِيّ من المالكية في شرحه على الخرشي (٧/٧٩) في شأن الوقف كما يلي: أن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين ديناراً في كل سنة، فإذا أخذ الناظرُ الخلوَّ يجعل الأجرة خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الحانوت شركةً بين ذلك المكتري وبين جهة الوقف، ما كان منها لذلك المكتري هو (الخلو)، والشركة (أي نسبة حق كل من الطرفين) بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على وجه المصلحة .

ثم قال العدوي: إن الخلو المذكور هو من ملك المنفعة، لا من ملك الانتفاع، إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه، ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه، فالخلو من ملك المنفعة، فلذلك يورث اهـ . وصرح البهوتي الحنبلي كما في مطالب أولي النهى (٤/٣٧٠) بأن الخلو المشترى بالمال يكون من باب ملك المنفعة .

ولما كان إنشاء الخلو من هذا النوع بيعاً لجزء من المنفعة، فقد ضيَّق القائلون بجوازه في إجرائه في الوقف، بحيث يقتصر فيه على أحوال الضرورة، في صورٍ حدودها، بشروط معلومة، يمكن الرجوع إليها في فتاوى الشيخ

عليش (٢/٢٥٠) والحموي على الأشباه (١/١٣٨) وهذا بخلاف الطّلق[1]، فإنه لما كان للمالك أن يتصرف في ملكه كما يشاء فله أن ينشئ الخلو على عقاره كما يشاء عند كل من أجاز بيع المنفعة مجردة، سواء كان ذلك لضرورة أو غيرها . قال الشيخ عليش (٢/٢٥٢): « إن الخلو إذا صح في الوقف، ففي الملك أولى، لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء » .

ويفهم مثله من كلام صاحب مطالب أولي النهى من الحنابلة .

الحكم الشرعي لهذا النوع من الخلوات:

يرجع الحكم فيه إلى حكم بيع المنفعة المجردة، والراجح فيما نرى جوازه. ولذلك نرى جواز إنشاء حق الخلو في الصورتين المذكورتين، **بالشروط الآتية:**

١- أن تُعرف نسبة كل من الطرفين من المنفعة، كأن يكون للمالك النصف، وللمستأجر النصف . وينبغي النص على ذلك صراحة في العقد الذي يبرم بين الطرفين .

٢- أن تكون المدة التي يستحق فيها المستأجر منفعة الخلو محددة، طويلة كانت أم قصيرة، ولا تكون مؤبدة . ولا ينبغي أيضا إطلاق العقد عن تحديد المدة لئلا تتأبد . وتؤول منفعة العقار بعد انتهاء المدة إلى المالك . ولا ينبغي أن تزيد المدة المتفق عليها عن خمسين عاماً أو ستين، لئلا ينسى الأصل .

٣- أن يجري تسجيل الخلو لدى إدارة التسجيل العقاري في صفحة العقار نفسها .

٤- ينتقل الخلو إلى الوارث. ويجوز بيعه والإيصاء به وجميع أنواع التصرفات الجائزة. ويشترط في البيع ونحوه إذن المالك، لأن مشتري الخلو

---

(١) العقار الطّلق: ما ليس موقوفاً

سيكون مستأجراً لباقي المنفعة، ولا يُرْغَم المالك على أن يؤجر لمن لا يرضاه .

٥ - المالك أولى بالشفعة في الخلو، توحيداً للملك قدر المستطاع، ولتقليل النزاعات بين المالكين والمستأجرين (انظر ابن عابدين ١٨/٤ و١٤٢/٥ وتنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/٢) .

٦ - الأجرة التي يدفعها المستأجر للمالك عن الجزء الذي يخص المالك من منفعة العقار - وتسمى الحكر - (انظر فتاوى الشيخ عليش) يجب أن تكون مساوية لأجر المثل. ولذلك يجب تعديلها بمضي السنين بمعرفة أهل الخبرة، وخاصة في ظل النظام النقدي الحاضر الذي تتدهور فيه قيمة النقود الورقية باستمرار .

السبب الثاني من أسباب نشوء الخلوات:

أن تكون هناك قوانين وضعية، أو أنظمة معينة، تَحدُّ من حق المالك في إيجار عقاره بأجر المثل، بل تلزمه بتسعيرة جبرية، أو تحد من حقه في إخلاء الساكن عند نهاية المدة التي جرى عليها التعاقد في عقد الإيجار ليتعاقد مع ساكن جديد، أو مع الساكن الأول نفسه بكامل حرية كل من الطرفين، أي على أساس المساومة الحرة، وهي الأصل في عقود المعاوضات .

فإذا وجدت مثل هذه الأنظمة أو القوانين، فربما تغير سعر أجرة المثل للعقار، ويكون غالباً بارتفاع السعر بسبب ارتفاع نسبة التضخم النقدي للعملات الورقية .

فبدأ أصحاب الأملاك يحسبون هذا الحساب عند ابتداء الإجارة، وطلبوا بدل الخلّوات من المستأجرين، ليحصلوا على قسم ذي أهمية، من النفقات التي تكبدوها عند إنشاء العقارات .

وفي حالة التسعيرات الجبرية لأجور العقار، إن كان التسعير بأقل من أجرة المثل، يحتال أصحاب العقارات بأخذ بدل الخلو لتغطية قسم من التكلفة، وقد يكون ذلك خفية عن أنظار السلطات، ويدعو إلى ذلك ضآلة السعر الجبري بالنسبة إلى التكلفة الفعلية في أغلب الأحوال .

رأينا في هذا النوع من الخلوات:

في رأيي بالنسبة للتسعيرة الجبرية لا يجوز التسعير بأقل من أجرة المثل، تحقيقاً للعدالة بين الطرفين، فإن زادت أجرة المثل ينبغي زيادة أجرة العقار تبعاً لذلك . وفي جميع الأحوال لا ينبغي الحد من حرية المالك في إخلاء العقار من المستأجر عند نهاية المدة التعاقدية . وحيث اقتضت الظروف في بعض الأحوال مَدَّ الإجارة بقوة القانون لا ينبغي أن يكون الامتداد بأقل من أجرة المثل، ويجب تعديل الأجرة باستمرار لتلحق بمقدار أجرة المثل في وقتها، لأن في ترك ذلك ظلماً للمالك من جهتين: **الأولى**: نقص الأجرة المستحقة، **والثانية**: أن قيمة العقار تتأثر بمقدار الأجرة، فلو كانت أجرة المثل مائة دينار كل شهر مثلاً لعقار قيمته عشرة آلاف، فإنه إن ألزم المالك بأجرة مقدارها خمسون ديناراً فقط، فإن المالك لو أراد البيع لا يستطيع بيع عقاره بأكثر من خمسة آلاف أو ستة، وفي ذلك ظلم له وأي ظلم .

فلو التُزم بتعديل الأجرة دائما في الأحوال الإلزامية، لتصل إلى أجرة المثل، تنعدم الحاجة إلى هذا النوع من بدل الخلو أو تكاد .

ومع ذلك ففي ظل الأوضاع الحالية في بعض البلاد الإسلامية التي تحد من حرية المالك على الوجه المشروح، فما حكم أخذ المالك بدل الخلو لتمكين المستأجر من السكنى ؟ وما حكم بذل المستأجر لذلك البدل ؟ وماذا يستتبع ذلك من التصرفات ؟

أما المالك: فيظهر أنه لا حرج عليه شرعاً في الأخذ، لأن العقار خالص ماله، وله أن يتصرف فيه كما يشاء، ومن ذلك أن لا يأذن لأحد بدخوله إلا بعوض، والعوض هنا يجوز أن لا يحتسب من الأجرة، بل يكون جُعْلاً لا غير.

وقد قال البعض إنه لا يحل إلا إذا احتسب من الأجرة، فتكون أجرة السنة الأولى مثلاً خمسة آلاف دينار، وأجرة كل سنة من السنوات اللاحقة ألف دينار لا غير، وتكون الأربعة الآلاف الزائدة في أجرة السنة الأولى هي بدل الخلو[1] .

ونحن لا نرى ذلك لازماً، بل لو اعتُبِر جُعْلاً لمجرد التمكين من الاستئجار، لجاز أيضا .

وكذلك دافع بدل الخلو إلى المالك يحل له الدفع ولا حرج عليه .

وأما ما يستتبعه ذلك البذل والأخذ فأمران:

١- فمن الملحوظ أن المستأجر لا يبذل ذلك الجُعْل، وقد يكون كبيراً، إلا ليكون له (حق القرار) بنفسه طبقاً للقانون المعمول به في البلاد، فيكون ذلك مُلْزماً شرعاً، كالعرف، بل هو الأقوى .

٢- للمستأجر في هذه الصورة الفراغ عن خلوه إلى مستأجر لاحق . ولكن ذلك لا يلزم المالك إن كان بعد انقضاء المدة التعاقدية كما يأتي في الحالة الثالثة، فلا يتم هذا الفراغ إلا بإذن المالك، وللمالك أن لا يأذن إلا مقابل عوض معلوم، أو مقابل نسبة معينة من بدل الفراغ .

---

(١) صدرت عن لجنة الفتوى الشرعية بالكويت، بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٥م فتيا نصها «اتفقت اللجنة على أن الاستعاضة عن الخلو برفع القيمة الإيجارية أمر جائز، ويجري على البدل كل أحكام الأجرة، بحيث لو فسخ العقد يسترد المبلغ المقدم الذي يخص الفترة والله أعلم ».

الحالة الثانية: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك:

وتنشأ الحاجة إلى ذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: أن يكون الخلو قد استحقه المستأجر بطريقة شرعية مما ذكر في الصورة الأولى . وذلك مثل أن يكون قد أنشأه باتفاق مع هذا المالك أو مالك قبله، بمال دفعه له طبقاً لعقد مبرمٍ بينهما جائزٍ على الاشتراطات الشرعية المعروفة، ومثل أن يكون المستأجر قد اشترى الخلو من مستأجر قبله نشأ خلوه بطريقة مشروعة .

فإن كان الأمر كذلك، فرغب المالك في استعادة الخلو، وإخراج المستأجر، ودفع مقابل ذلك لصاحب الخلو بدلاً مالياً، فرضي صاحب الخلو، جاز للمالك الدفع، وجاز لصاحب الخلو الأخذ، لأنه بيع صحيح. وسواء أكان ذلك بمثل الخلو الذي كان المستأجر الأول قد ملك به الخلو، أو كان أقل أو أكثر، ما دام قد بقي من المدة المتفق عليها لدوام الخلو جزء له قيمة . ولا إشكال في ذلك .

السبب الثاني: أن يكون المستأجر لا يزال في مدة التعاقد الأصلية، (أي قبل الامتداد القانوني الذي تلزم به بعض القوانين) فللمستأجر أن يتمسك بالعقد ويرفض إخلاء المكان إلا ببدل يرضاه، يأخذه من المالك، لأن ذلك البدل هو في الحقيقة ثمن بيع باقي المدة المتفق عليها، ولا حرج عليهما في ذلك، كما لو اشترى رجل من آخر خمسة رؤوس من الغنم، فاستهلك منها أربعة، وأراد البائع أن يستعيد الرأس الخامس بالشراء فلصاحبه أن لا يبيعه إلا بأضعاف ثمنه الذي كان قد اشترى به[1] .

السبب الثالث: أن يكون المستأجر قد استفاد حق القرار في العقار بوضع

---

(١) انظر المغني ط ثالثة ج٥ ص٤٣٨ .

قانوني صرف، لم تأت به الشريعة، بأن يكون استمرار بقائه في العقار رغماً عن المالك وبغير رضاه، مع انتهاء المدة الأصلية للتعاقد، وهو ما يسمى (الامتداد القانوني) ولم يكن المالك قد أخذ منه بدل خلو عند إنشاء عقد الإيجار ويرغب المالك في استعادة العقار، ويتراضى هو والمستأجر على مبلغ مالي، قد يسميه بعض العامة « خلواً » .

وقد ينضم إلى هذا السبب: التسعير الإجباري من الجهة المسؤولة، ويكون السعر أقل من أجر المثل .

فهذا النوع من الخلوات فيه احتمالان:

الأول: أن يقال إنه غير مشروع فيه أخذ البدل، لأن القانون الذي يلزم بالامتداد بغير اختيار المالك، أو بالتسعير الإجباري، قانون غير مقبول شرعاً في حالات السعة، وأما في حال الاضطرار فيجوز بأجر المثل ولا يجوز بأقل منه .

ووجه عدم مشروعية بدل الخلو في هذه الصورة بالنسبة لآخذه أنه لو كان للمالك، بعد انتهاء المدة التعاقدية، أن يخلي المكان من المستأجر، ويؤجره لغيره بكامل حريته - وهو الوضع الذي كفله له الشرع - ما كان على المالك أن يدفع شيئاً أصلاً .

وقد ذكر الحنفية هذه المسألة، وصرحوا بحكمها، فمنعوها مطلقاً في الأملاك الخاصة، وأجازوها في الوقف بأجرة المثل[1] . وقد بين صاحب الفتاوى الحامدية (٢/٢٠٠) وابن عابدين (١٦/٤) أن الفرق هو أن « المالك أحق بملكه إذا انتهى عقد إيجاره، ثم هو قد يرغب في تجديد إيجاره للمستأجر الأول بمثل الأجر الأول، أو أقل أو أكثر، وقد لا يرغب في ذلك، وقد يريد

(١) أي في حالة وضع المستأجر (جَدَكَهُ) في العقار بإذن الناظر كما سيأتي آخر هذا البحث .

أن يسكنه بنفسه، أو يبيعه، أو يعطّله، بخلاف الموقوف المعد للإيجار فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره، فإيجاره من ذي اليد بأجرة المثل أولى من إيجاره لأجنبي، لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد، ولأنه يلزم من عدم إخراج صاحب الحانوت للمستأجر عند نهاية المدة حَجْرُ الحرِّ المكلف عن ماله، وإتلاف ماله، وذلك لا يجوز » وهي مسألة إجماعية، كما نقله صاحب الفتاوى الخيرية (١/١٧٣) وكما هو معلوم من أحكام الإجارة في الشريعة (انظر الموسوعة الفقهية - الإجارة ف ٩٠،٩١) .

ثم إن كان للمستأجر عند انتهاء الإجارة في الحانوت بناء أو غيره فللمالك أن يكلفه رفعه على خلاف وتفصيل يرجع إليه في أحكام الإجارة .

والاحتمال الثاني: أن يقال إنه إن كان مبنيّاً على قانون صادر بأمر السلطان، وكان للسلطان أن يقيد بعض التصرفات في ضمن اجتهاده في تحصيل المصلحة، ولو أخطأ كان ما ينبني عليه جائزاً، ويحل للآخذ ما أخذه .

ترجيح:

الاحتمال الأول عندي أرجح، والعمل عليه أوثق، وأما الاحتمال الثاني فإنه مبني على اجتهاد فاسد الاعتبار، **لأمور:**

الأول : مخالفته للنصوص الشرعية الصحيحة، من مثل : قول اللّه تعالى:﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨] وقول النبي ﷺ: « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » ومخالفته للقواعد الشرعية المتفق عليها، من مثل « أن المالك أحق بالتصرف في ملكه » .

الثاني: أن المصلحة العامة، على المدى الطويل، ليست في الحقيقة في ظلم المالكين لمصلحة المستأجرين، فإن ذلك يحدُّ من الحركة العمرانية، إذ يتقاعس

أصحاب الاقتدار عن إنشاء العمران الجديد، فتقل المساكن، ويعود الأمر بالضرر على المالكين وعلى المحتاجين إلى الاستئجار أيضاً، كما هو مشاهد قديماً وحديثاً .

والثالث: أن هذا الاجتهاد في الحقيقة ليس اجتهاداً، وإنما هو تقليد صرف، فهو تقليد لبعض الدول الغربية إذ اتخذت إجراءاتٍ وقتية لمواجهة بعض الأزمات اللاحقة للحروب، بتقييد حرية المالكين في التصرف، ولم يكن ذلك كنظام عام، بل كانت قوانين استثنائية. ثم بدأت كثير من تلك الدول الغربية في التخلي عن ذلك والعودة إلى نظام الإجارة الحرة التي تكفل العدالة وانتظام العمران، وبعضهم عاد إلى إجراءات معينة لعزل أثر التضخم النقدي، بتعديل الأجرة سنوياً، لتبقى القوة الشرائية للأجرة ثابتة، فلا يضار المالك في الأجرة ولا في قيمة عقاره، واستمر على التمسك بنظام تثبيت الأجور، على علاته ومساوئه، أكثر الدول العربية والإسلامية فيما لا يزيد عن أن يكون تقليداً أعمى لا يبصر وجوه المصالح، ولا مداخل الفساد.

وبعض الفقهاء: (مثلا: الزميل السابق الدكتور محمد سلام مدكور رحمه اللّه في مجلة المجتمع الكويتية العدد ٤٣٠ الصادر في ٢ ربيع الأول سنة ١٣٩٩هـ ص ٣٠ وما بعدها) ذهب إلى أن للسلطان أن يقيد حرية المالكين، حماية للضعيف ومنعاً للاستغلال والاحتكار والإضرار بالجماعة، وأن إعطاء القانون للمستأجرين حق القرار الدائم وتحديد الأجور هو من ذلك، ولكن مع ذلك لم ير من حق المستأجر أن يأخذ الخلو، وهو عنده نوع من الاستغلال .

ونحن نرفض القول بأن للسلطان هذا التقييد لحرية المالكين، لأن هذا تغيير للشرع . والذي للسلطان أن يفعله أن يرعى المضطرين بمال الدولة لا بأموال الأفراد . وعليه أن يهيئ لهم من ذلك المال ما لا بد لهم منه من

السكن، ويضع الخطط لتيسير ذلك لهم باستصلاح الأراضي وبناء المساكن وتيسير التمليك والتأجير .

ثم ليس في إعطاء الحرية للمالك في التصرف في ملكه تقوية للاحتكار ، ولا تأييد له، لأن الاحتكار الممنوع أن يشتري المحتكر ما في السوق من البضاعة التي لا بد للناس منها، ثم يحتجزه عنده ليغليه على الناس، فالذي بنى عمارة ليستغلها بالتأجير بأجر المثل، أو بالأجر الحر ليس محتكراً أصلاً .

وأيضا فليس كل المستأجرين في البلاد التي تلزم بالامتداد القانوني لإجارة الأماكن، أو بالتسعيرة الجبرية، ليسوا جميعاً مضطرين، بل المضطر قسم منهم قليل، وغالبهم قادر على أن يشتري سكناً، أو يستأجر إجارة حرة. لكنه في ظل التسعيرة الجبرية يفضل أن ينعم بالسكن في عقار غيره رغماً عنه، بالأجرة التافهة، على أن يقوم بالبناء أو الشراء لسكن خاص . فيفقد القطاع السكني جزءاً كبيراً من القدرات المالية التي كان من الممكن أن تشترك في الانشاءات لو كان الإيجار والاستئجار خاضعاً لنظام التعاقد الحر .

وأيضا فإن المالكين مواطنون، يقومون بخدمة جليلة، بتهيئة العقار وتوفيره، وليسوا دائماً جبابرة ولا طواغيت، وربما كانوا فقراء ومحتاجين، وكثير منهم كما قال تعالى: ﴿ ذُرِّيَّةٌ ضُعَفَاءُ ﴾ [البقرة: ٢٦٦] بحاجة إلى ما يقوتهم ويقوم بأودهم من ثمرة عقار خلفه لهم المورث . وكثير منهم يكون قد امتلك العقار أثناء شبابه وقدرته على الكسب، ليكون ذخراً له أثناء الكبر والضعف ، فإذا وصل إلى تلك الحال كان أجر عقاره قدراً تافهاً لا يسمن ولا يغني من جوع.

وكثيراً ما يكون بعض المستأجرين لديهم خيراً منهم حالاً وأوفر مالاً . ومن الظلم الحيلولة بينهم وبين عقارهم يستثمرونه على الوجه الموافق للشرع.

الحالة الثالثة: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر لاحق:

وتنشأ هذه الحالة لأسباب:

السبب الأول:

أن يكون المستأجر الأول قد ملك منفعة الخلو بطريقة شرعية، بأن يكون قد تعاقد عليه مع المالك تعاقداً صحيحاً، أو اشتراه ممن اشتراه من المالك شراء صحيحاً، على ما تقدم في أول الحالة الأولى، فله أن يبيعه لغيره بما شاء من المال، قل أو كثير، ما دام شيء من مدة الخلو باقياً . ويحل لآخذ البدل ما أخذ، لأنه ملك منفعة الخلو بالتعاقد الحر الشرعي، فله أن يبيعها لمن شاء، وتجوز له فيها سائر التصرفات الشرعية (انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٦٧/٣، ٤٣٣ والزرقاني على خليل ٧٥/٧، والخرشي ٧٩/٧، ومطالب أولي النهى ٣٧٠/٤) .

السبب الثاني:

أن لا يكون للمستأجر في المكان خلو صحيح، ولكن لا يزال له في عقد الإجارة بينه وبين المالك جزء من مدة التعاقد الأصلية التي أجراها المالك بكامل حريته دون تسعيرة إجبارية، ولا ضمن امتداد قانوني .

فإن أخذ من المستأجر اللاحق مالاً مقابل إخلائه المحل له ليحل مكانه، فهذا البدل المالي الذي قد يسمى لدى العامة (خلواً) هو مشروع للآخذ والمعطي على السواء، لأنه في حقيقته بيع للمدة الباقية من المنفعة المستحقة بعقد الإجارة .

وقد ذكر الشيخ عليش المالكي هذه المسألة والتي بعدها في فتاواه (٢٥٠/٢) فقال: « الذي يدور عليه الجواب في ذلك أن الساكن الذي أخذ

الخلو إن كان يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره، وأخذ على ذلك مالاً، فإن كان الآخذ بيده إجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها بأجرة المثل (أي في الوقف، وأما في الملك فلا يشترط) فهو سائغ له الأخذ على تلك المنفعة التي يملكها . وأما إن لم يكن مالكاً للمنفعة بإجارة صحيحة، فلا عبرة بخلوه، ويؤجره الناظر لمن يشاء بأجر المثل، ويرجع دافع الدراهم على من دفعها له » .

السبب الثالث:

أن يكون المستأجر الأول ليس له في المحل خلو صحيح، على ما تبين في المسألة السابقة، وقد انتهت مدته التعاقدية، ولكن كان هو تلقى المحل ببذل مال لمستأجر قبله حتى مكنه من استئجار المحل . فهذا إن أراد أن يتخلى لغيره عن المحل فقد يأخذ منه مالاً متعللاً بأنه قد كان دفع للمستأجر السابق شيئاً كثيراً . فهذا المال قد يسميه بعض العامة (خلواً) وليس هو من الخلو المصطلح عليه في شيء . ولا يلزم المالك أن يؤجر المحل له، سواء بأجر المثل أو أقل أو أكثر، لأن المالك، بعد انتهاء عقد الإيجار، حر يصنع في ملكه ما يشاء . ثم إن لم يتمكن الآخذ من إقناع المالك بتوقيع عقد مع المستأجر الجديد، فله أن يرجع على الآخذ بما دفعه له، لأنه إنما دفعه له على تحقيق مصلحة، فلم تتحقق .

أما إذا اتصل بذلك وضع قانوني معين يمنع المستأجر من أخذ الخلو من المستأجر اللاحق، كان هذا القانون واجب الرعاية، لأنه يؤكد حقاً شرعياً، ولأنه يمنع المستأجر من الاستغلال غير المشروع، وذلك لأن القوانين التي تعطيه حق البقاء في المكان المستأجر بعد انتهاء المدة التعاقدية قصدت - بزعم واضعيها - إلى رفع الضرر عنه، لا إلى تحكمه في حق المالك، وأكله ثمرة جهده بغير حق .

حق القرار للمستأجر بسبب ماله في المكان من الأمتعة والأثاث:

إذا ثبت للمستأجر القرار في المكان المستأجر استتبع ذلك من حيث طبيعة الأمور في التعامل غالباً إمكانية حصول المستأجر على بدل الخلو . أما إن لم يثبت له حق القرار فتكون فرصته في الحصول على البدل ضئيلة جداً، لأن المالك إذا استعاد المكان، وأمكنه أن يؤجره لآخر بتعاقد حر، فإنه من حيث طبيعة الأشياء سيطلب أجر المثل أو أعلى منه، وتكون ثمرة ملكه له، وبذا يستقيم أمر العمران .

وحق القرار المشروع يثبت للمستأجر في صور منها:

الصورة الأولى: يثبت للمستأجر حق القرار طيلة المدة التعاقدية بمقتضى عقد الإجارة، بشرط أن تكون الإجارة صحيحة، والمدة معلومة ولو كانت طويلة، على أن لا تزيد على خمسين أو ستين عاماً كما تقدم .

الصورة الثانية: أن يكون اشترى منفعة الخلو من المالك بتعاقد عليها صريح - كما تقدم في أول الحالة الأولى - فيثبت له حق القرار إذا جرى العرف بذلك (فتاوى عليش، والعدوي على الخرشي ٧٩/٧)، وحكم بيع المستأجر للخلو هنا الجواز، لكن لا بد من تعديل الحكر الذي يحصل عليه المالك عن باقي منفعة المكان ليصل إلى أجر المثل .

الصورة الثالثة: أن يكون المستأجر قد وضع في المكان أمتعته وأثاثه، فإن كان أثاثاً منفصلاً عن المبنى، فإذا انتهت مدة الإجارة فللمالك إن لم يشأ تجديد الإجارة له أن يأمره برفع أثاثه وتسليم المكان .

أما إن كانت الأشياء التي وضعها في المكان متصلة بالمبنى، وتفقد قيمتها - أو جزءاً كبيراً من قيمتها - برفعها، فهي التي تسمى الجدك (أو: الكدك)

وهو ما يحتاج إليه كثيراً أصحاب المصانع والمتاجر. فقد قيل: إنه يثبت للمستأجر بذلك حق القرار. ولم يرد هذا القول عن أحد من الفقهاء القدامى فيما نعلم في الأملاك الخاصة، بل الذين اطلعنا على كلامهم صرحوا بنفيه فيها، فلا يثبت للمستأجر بوضعها حق القرار. بل يلزم المستأجر برفعها عند نهاية المدة ولو تلفت برفعها، وعليه تسوية المكان بعد قلعها وإعادته إلى ما كان عليه .

لكن استثنى من ذلك بعض الفقهاء إجارة الوقف خاصة، إن كان المستأجر قد وضع جدكه بإذن الواقف أو الناظر، ورضي المستأجر بتعديل أجرته حتى تصل إلى مقدار أجرة المثل، قالوا: لأن الوقف لا بد أن يؤجر، فإجارته لذي اليد أولى . فإن أبى يؤمر برفع جدكه وإخلاء المكان، قالوا: «إن كان للمستأجر بناء ونحوه مما يسمى الجدك أو الكردار فإذا لم يدفع أجرة المثل يؤمر برفعه، وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو أحد النظار »[1] .

وفي نظرنا أن هذا الذي قاله بعض أصحاب المذاهب، وأخذت به بعض القوانين في شأن الأوقاف، كان سبباً للاستيلاء على الأوقاف مع طول المدة، أو احتكار منافعها وحرمانها من أخذ الأموال الهائلة بدل خلواتها التي آلت إلى واضعي الأيدي عليها، وحصل الإضرار بها. وأقل ذلك ما تتحمله الأوقاف من تكاليف المنازعات القضائية التي تذهب بالقليل الذي قد يتبقى من غلاتها، وباء بإثمه من أفتى بذلك إن كان فعله للهوى . ولو أنهم التزموا بالقاعدة الشرعية في الإجارة الحرة، من انقضاء حق المستأجر بانقضاء المدة التعاقدية، لكان للأوقاف في العالم الإسلامي اليوم شأن آخر . والله المستعان.

فما يأخذه المستأجرون من بدل الخلوات في الأوقاف، بدعوى حق القرار المدعى في هذه الصورة الثالثة، هو في رأيي من السحت الذي أُكِلَتْ به

(١) حاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية ١٦/٤.

حقوق الأوقاف، وأدت إلى بطلانها، وانقضاء منافعها، واستيلاء أهل الفساد عليها. والله أعلم .

ففي رأينا أن إذن الواقف أو الناظر لا يعطي للمستأجر حق القرار ما لم يُنص عليه. وكان الوقف مضطراً إلى ذلك لأجل إعماره .

أما إن لم يكن وضع الكدك بإذن صريح من الواقف أو الناظر على الوجه المتقدم[1] ، فقد قيل أيضاً يثبت بذلك حق القرار للمستأجر . وذلك واضح البطلان .

ويمكن أن تُحَلّ مسألة الحاجة إلى استقرار المستأجر المدة التي يراها كافية لصناعته أو تجارته، بطريق الإجارة الطويلة . والله أعلم .

---

(١) أي عند اضطرار الوقف إليه لأجل إعماره، بأن لم يوجد للوقف مال يعمر به، ولم يوجد من يستأجره على حاله من التخرب، ولم يوجد من يتبرع بإقراضه، ولم يمكن استبداله بوقف ذي ريع، ولم يرض أحد باستئجاره إجارة طويلة بأجرة مقدمة يمكن إعماره بها . فإن كان الأمر كذلك جاز الإذن من الناظر بوضع الجدك من المستأجر بشرط القرار، وإثبات الخلو . وإن لم يكن كذلك لم يجز، وحرم اتفاقاً، ولو رضي المستأجر بأجر المثل، قال ابن عابدين (٣٩٩/٣) « من أفتى بأنه (أي المستأجر) إن قبل الزيادة العارضة يكون أولى بالاستئجار من غيره فذلك مخالف لما أطبقت عليه كتب المذهب، من متون وشروح وحواش. وفيه الفساد وضياع الأوقاف، حيث إن بقاء أرض الوقت بيد مستأجر واحد المدة الطويلة يؤدي إلى دعوى تملكها. مع أنهم منعوا من تطويل الإجارة في الوقف خوفا من ذلك » .

الخلاصة

١ - للمالك أن يأخذ بدل الخلو إن أنشأ الخلو (أي بيع جزء من منفعة العقار) صريحاً، وذلك فيما جرى العرف بإنشاء الخلو فيه، وقد جرى العرف بإنشاء الخلو في الحوانيت دون المساكن . وينبغي في إنشاء الخلوات مراعاة شروط خاصة يرجع إليها في البحث .

٢- إذا اشترى المستأجر الخلو من المالك صريحاً ملَكَهُ، ويكون له حق القرار في العقار. ويدفع أجرة الجزء الآخر من المنفعة. ويجب تعديل تلك الأجرة بعد انتهاء مدة التعاقد الأصلية، لتلحق بأجرة المثل باستمرار . وللمستأجر بيع خلوه للمالك أو غيره، ويورث عنه .

٣- إذا أخذ مالك الحانوت من المستأجر مالاً سوى الأجرة لتمكينه من الحانوت دون تصريح بإنشاء حق الخلو، فهذا النوع مشتبه، والظاهر أن يكون خلواً يثبت به حق القرار. وللمستأجر حينئذ بيع الخلو، وأخْذُ بدله، ويورث عنه، ما لم يمنع من ذلك عرف أو قانون .

٤- في غير الصورتين المتقدمتين يجوز للمستأجر أخذ بدل خلو من المالك أو غيره إن كان ذلك أثناء المدة التعاقدية الأصلية. وأما بعد انتهائها فليس له أخذه، والحق للمالك في تجديد الإجارة أو استرجاع عقاره . فإن وجُد قانون يمنعه من ذلك فالظاهر أن القانون لا يكون مشروعاً إلا في حالات الضرورة. وليس للمستأجر استغلال ذلك الوضع للحصول على بدل الخلو .

٥- الجَدَكُ (أو الأعيان الثابتة التي يضعها المستأجر متصلةً بالعقار) لا تعطيه حق القرار في الوقف أو غيره، وبالتالي لا يحق له أخذ بدل الخلو بسبب

جدكه، وله أن يبيعها للمالك أو المستأجر اللاحق بثمن المثل لا أكثر، لئلا يكون حيلة على أكل مال المالك بالباطل . والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

قرار رقم (٦) د ع /٠٨/ ٨٨ بشأن بدل الخلو

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ ، الموافق ٦ -١٢ فبراير ١٩٨٨م .

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه . قرر ما يلي :

أولا : تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي :

١- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد .

٢- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها .

٣- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد ، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها .

٤- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة ، أو بعد انتهائها .

ثانيا : إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغا

مقطوعا زائدا عن الأجر الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوا) ، فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها ، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

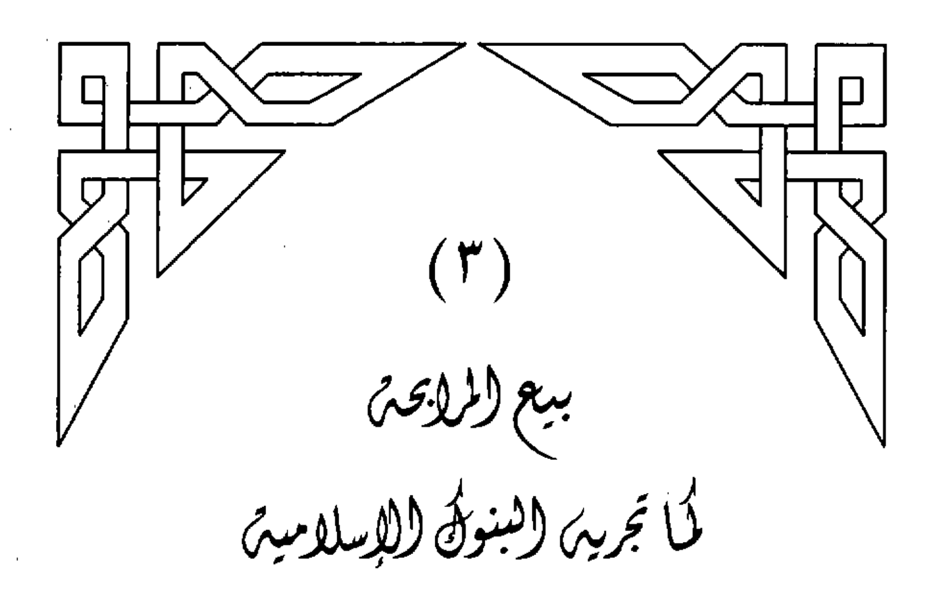
ثالثا : إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة ، فإن بدل خلو هذا جائز شرعا ، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك).

أما إذا انقضت مدة الإجارة ، و لم يتجدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له ، فلا يحل بدل الخلو ، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر .

رابعا : إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية ، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا ، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقتضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية .

على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافا لنص عقد الإجارة طبقا لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر ، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك .

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو ، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين .



(٣)

بيع المرابحة
كما تجريه البنوك الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

دراسة شرعية

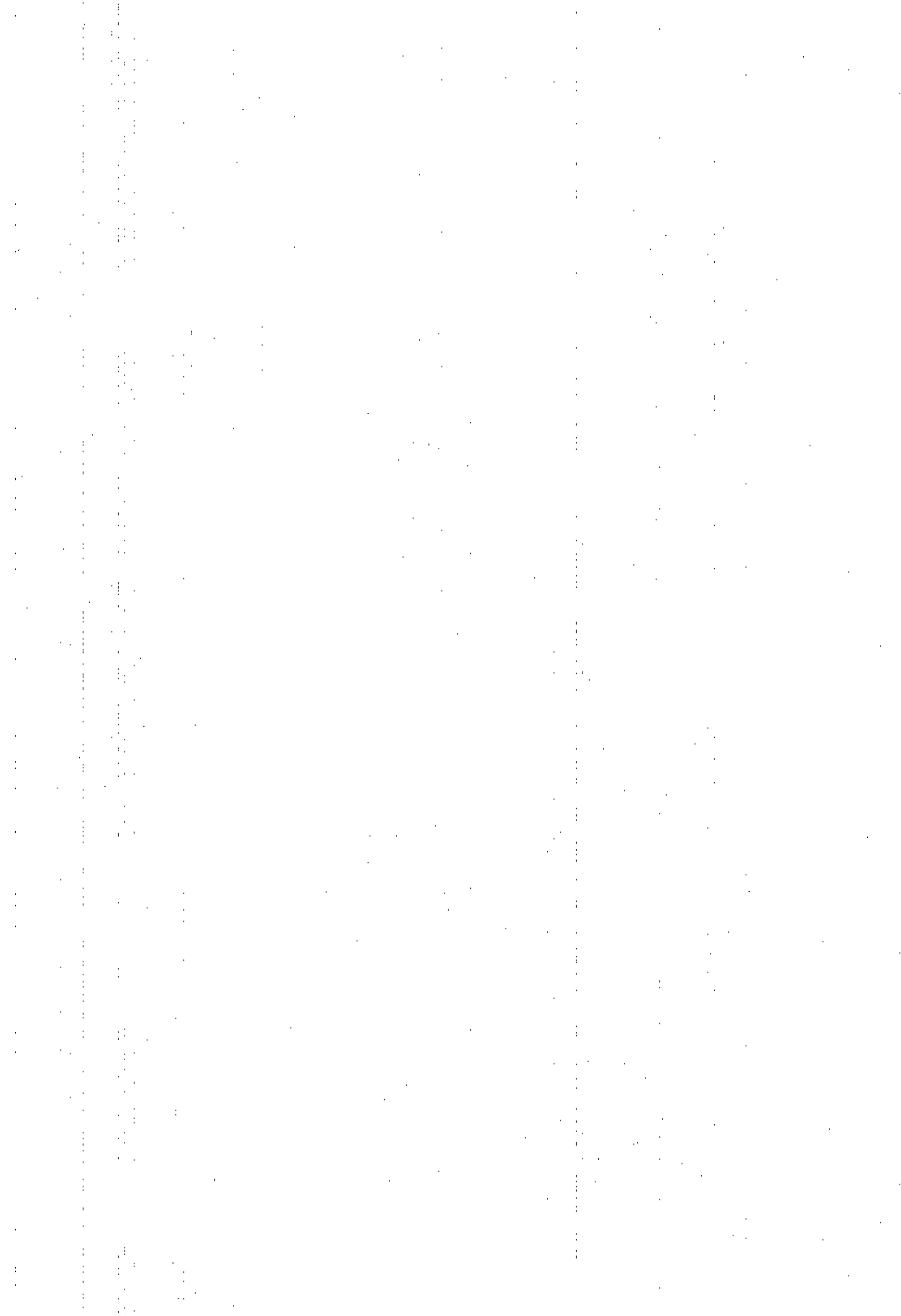
قدمت إلى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي

المنعقد في الكويت

٦-٨ جمادى الثانية ١٤٠٣هـ

٢١-٢٣ آذار / مارس ١٩٨٣م





بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية

المرابحة [1] التي تجريها البنوك الإسلامية [2] على طريقتين :

الأولى : أن يتفق العميل والبنك على أن يقوم العميل بشراء البضاعة بربح معلوم بعد شراء البنك لها .

الثانية : أن يعد العميل البنك بشرائها بربح معلوم مجرد وعد .

---

(١) حيث ترد كلمة (المرابحة) في هذا البحث فالمراد بها (بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية) . وليس المراد به اصطلاح الفقهاء في (المرابحة) وهو الذي سنبينه بعد قليل .
(والمرابحة) في مصطلح البنوك الإسلامية، وجرينا عليه في هذا البحث، تنحل إلى عنصرين:
الأول:المواعدة السابقة . **والثاني**: بيع البنك البضاعة للعميل بربح معلوم بعد شراء البنك وحيازته للبضاعة .
أما بيع المرابحة الذي رأى الفقهاء جوازه فهو أن يقول البائع: أنا اشتريت هذه الدار مثلاً بألف، بعتكها بما اشتريتها به وزيادة مئتين . فيقول المشتري قبلتها بذلك .
وهذا البيع من بيوع الأمانة، لأن ما كان اشترى به البائع لم يعلم إلا من جهته . ولذلك فإن تبين أنه كذب في الإخبار بالثمن، وأنه كان اشتراها بتسعمائة فقط، وجب حط مقابل ذلك عن المشتري بحسابه . وعلى كل فإن قال البائع: بعتكها بما اشتريتها به، وزيادة مئتين، وقبل المشتري، ثم تفرقا قبل أن يعلم المشتري ويرضى بما كان اشترى به البائع، فالبيع باطل للجهالة بالثمن . وبناء على هذا فينبغي للبنوك الإسلامية ألا تتم عقد البيع في المرابحة، حتى يتحدد مقدار الثمن، وتنتفي الجهالة .

(٢) قامت طريقة بيع المرابحة في بعض البنوك الإسلامية في السنوات القليلة الماضية مقام الإقراض الربوي في البنوك الربوية، ووصل التعامل على أساسها في بعض البنوك الإسلامية إلى ٩٠٪ من عمليات الاستثمار . وهذا يبين مقدار الحاجة إلى البحث العميق والمتأني والمحايد، عن حكمها من جهة الشرع، قبل الانطلاق في العمل على أساسها في العالم الإسلامي بزخم أكبر، مما يجعل الرجوع عنها، عندما يتبين عدم شرعيتها، أمراً عسيراً، ويوقف البحث عن البدائل المشروعة، ليسر العمل (بالمرابحة) وضمان الربح للبنك وعدم الخسارة، وخاصة إذا قبل العمل على أساس الالزام بالمواعدة، واشتراط تعويض العميل البنك عن أي خسارة قد تحيق به من جراء العملية .

الطريقة الأولى :

يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعيّنة، عقاراً أو غيره، كاستيراد بضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً، كأن يقول : إذا اشتريتموها بمائة فقد اشتريها منكم بمائة وعشرين نقداً، أو مؤجلة إلى سنة، أو : على أقساط شهرية أو سنوية، متفقة القيمة أو مختلفة .

وإذا تم هذا، فإن هذا الاتفاق في الحقيقة هو عقد، لأن ما فيه هو من اتفاق إرادتين على إنشاء حق.فهو عقد بلا ريب. ولو سمي وعداً فهو عقد أيضا .

فإذا جرى الاتفاق على هذه الطريقة فهو عقد باطل وحرام، لأسباب :

السبب الأول : أن البنك باع للعميل ما لم يملك « وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض »، و « نهى عن بيع ما ليس عندك » [(1)]؛ وقد أشار إلى هذه العلة في بطلان هذا النوع من البيع الإمام الشافعي رضي اللّه عنه في كتابه الأم (ج٣ ص٣٩) كما سيأتي نقله . وأشار إليه ابن عبد البرّ من المالكية في كتابه الكافي (٥٧٢/٢) كما سيأتي نقله أيضا، وصاحب المغني من الحنابلة (٢٠٦/٤ ط٣) . واستند إليه فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز آل باز في فتياه الملحقة بهذا البحث .

---

(١) حديث « نهى عن بيع ما لم يقبض » رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (المغني ٢٣٥/٤) ولفظه: عن عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ « نهى عن ربح ما لم يضمن . وعن بيع ما لم يقبض . وعن بيعتين في بيعة . وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف » وفي لفظ رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم عن ابن عمرو: « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك » قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني: هو صحيح (صحيح الجامع)

السبب الثاني: أنه باع بيعاً معلقاً، أي لأنه قال للبنك: إن اشتريتموها اشتريتها منكم والبيع المعلق لا يصح. وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الإمام الشافعي أيضا في الموضع السابق ذكره، وابن رشد من المالكية في مقدماته ٢/٢١٣ حيث قال: « لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور » .

السبب الثالث : أنه من باب الحيلة على الإقراض بفائدة . وقد أشار إلى هذه العلة المالكية، كقول ابن عبد البر في الكافي : « معناه أنه تحيَّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها، إلى أجل، بينهما سلعة محلِّلة، مثال ذلك : أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول له : اشترها من مالكها هذا بعشرة، وهي علي باثني عشر إلى أجل كذا . فهذا لا يجوز لما ذكرنا » . وأصل تعليل الفساد بهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما كما رواه البخاري : « إنه يكون قد باع دراهم بدراهم والطعام مرجأ » (نيل الأوطار ٥/١٦٩)

السبب الرابع : إن كان المبيع من المواد الغذائية، ففيه للمنع سبب رابع أشار إليه ابن عبدالبر، فإن النبي ﷺ « نهى عن بيع الطعام حتى يستوفيه » [١] أي يكتاله . وفي لفظ : « نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يؤويها التجار إلى رحالهم . » [٢] وخص المالكية ذلك بالطعام، لخصوص حديث : «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع، وصاع

---

(١) حديث « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه » متفق عليه من حديث ابن عمر مرفوعاً (المغني ٤/١٠٨) .

(٢) حديث « نهى أن تباع السلع .. الخ » رواه بهذا اللفظ أبو داود (عون المعبود ٩/٣٩٥) ورواه أحمد من حديث ابن عمر . قال الشيخ: أحمد محمد شاكر: صحيح (التعليق على المسند - الحديث ٢٢٧١٩) بألفاظ مقاربة . وفي لفظ قال ابن عمر « رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم » متفق عليه .

المشتري»[1]. وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه[2].

وليست العبرة عند جمهور العلماء في العقود بالتسميات، بل الأمر كما في القاعدة الفقهية المشهورة : « العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني»[3].

ولو كانت العبرة بالمباني والأسماء فقد أجاز بعض الفقهاء حيلاً سموها، للتوصل إلى ذلك، لا أعتقد أن العاملين بالبنوك الإسلامية، ولا المعاملين لها من دعاة الإسلام وسائر المسلمين، يرغبون في التعامل على أساس تلك الحيل.

والحنفية قد ذكروا تحريم بيع العينة، لأنه يحصل به التوصل إلى الإقراض بفائدة، لما ورد من الحديث الناص على ذلك، [4] مع ما نقل عنهم من إجازة بعض الحيل في ذلك .

الطريقة الثانية :

أن لا يحصل تعاقد سابق بين العميل وبين البنك على إتمام عملية شراء العميل للبضاعة من البنك، بل يحصل مجرد وعد من البنك بأنه إن اشترى البضاعة فسوف يبيعها للعميل، ووعد من العميل بأنه سيشتري البضاعة .

---

(١) حديث « نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان .... الخ » رواه ابن ماجه . وقال الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي: قال في الزوائد: فيه محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، ضعيف .

(٢) المغني: ١٠٩/٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية . واستعرض السيوطي في الأشباه والنظائر (ص٢٨١) ط عيسى الحلبي وهي قاعدة أغلبيّة.

(٤) وهو حديث « إذا تبايعتم بالعينة ... الخ » ويأتي في أواخر هذه الدراسة بنصه وتخريجه ..

وهذا الوعد على أسلوبين :

الأسلوب الأول :

أن يدخل الطرفان في المواعدة على اعتقاد أن الوعد ملزم، ونية ذلك . فقد ادعى بعض العلماء « أن مثل هذا الوعد ملزم قضاء وديانة، أو أنه ملزم ديانة ويجوز الالزام به قضاء » ولم نجد أحداً من العلماء السابقين قال بهذا القول، بعد التمحيص وبعد التعب في البحث .

ونُسِب إلى المالكية . وإلى ابن شبرمة القاضي، ولا تصح هذه النسبة .

وقال به بعض المعاصرين عن غير مستند، باجتهاد غير مستكمل الشروط كما يتبين فيما يلي .

وأعرض لكم وجهة النظر هذه من خلال ما جاء في (نشرة الاقتصاد الإسلامي) التي يصدرها بنك دبي الإسلامي [1]، عدد صفر ١٤٠٢ هـ ص ١١٤، ١١٥ . ثم نتبعها بمناقشتنا لما ورد فيها :

(١) يكثر فيما تنشره البنوك الإسلامية، في هذا النوع من المعاملة، الاستدلال بالمعاني التي أوردتها النشرة، فاكتفينا بما فيها لأنها مختصرة وواضحة .

حجج القائلين بجواز الالزام بالوعد في بيع المرابحة

قالت النشرة :

« فتاوى شرعية في المعاملات المصرفية : جواز شراء البنك للسلع نقداً لحساب عملائه وبيعها لهم بسعر أعلى :

تقدم الأستاذ .... رئيس مجلس إدارة البنك الإسلامي .... بسؤال إلى فضيلة الشيخ .... قال فيه : نرجو إفتاءنا في مدى جواز قيامنا بشراء السلع والبضائع نقداً بتكليف من الآخرين، وبيعها لهم بالآجل، وبأسعار أعلى من أسعارها النقدية . ومثال ذلك أن يرغب أحد الأشخاص في شراء سلعة أو بضاعة معينة، لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقداً، فيطلب منا شراءها له، ودفع ثمنها نقداً، ثم بيعها عليه بالآجل، مقابل ربح معين متفق عليه مسبقاً »

تقول النشرة « فأجاب فضيلة الشيخ ...... بقوله :

١ - إن ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعداً . ونظراً لأن الأئمة اختلفوا في هذا الوعد هل هو ملزم أم لا، فإني أميل إلى الأخذ برأي ابن شبرمة رضي اللّه عنه الذي يقول : إن كل وعدٍ بالتزامٍ لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً، يكون وعداً ملزماً قضاء وديانة .

٢ - وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية .

٣ - والأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس، والعمل به يضبط المعاملات، ولهذا ليس هناك مانع من تنفيذ مثل هذا الشرط . واللّه ولي التوفيق . أ هـ .

ثم تقول النشرة : « وقد صدرت هذه الفتوى في الرابع من جمادى الآخرة عام ١٣٩٩ هـ .

٤- جاءت متفقة مع فتوى (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) في دبي، والذي اجتمع فيه تسعة وخمسون عالماً من شتى أنحاء العالم الإسلامي، وعرض على المؤتمر الصورة التالية :

يطلب المتعامل من المصرف شراء سلعة يحدد جميع أوصافها، ويحدد مع المصرف الثمن الذي سيشتريها به، وكذلك الثمن الذي سيشتريها به المتعامل من البنك، بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما .

فجاءت توصية المؤتمر بما يلي :

« إن مثل هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء، في حدود الشروط المنوه عنها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء، طبقاً للشروط .

٥ - إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي .

٦ - وهو ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى .

٧ - وما يلزم ديانة يمكن الالزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه » ا هـ .

٨ - وعلقت النشرة على آخر هذا الكلام قائلة « لمزيد من التفاصيل يرجع إلى كتاب المغني لابن قدامة والشرح الصغير جـ ٣ » .

انتهى ما جاء في النشرة .

مناقشة هذه الحجج

إنني أعلق بكلمة مجملة، ثم أعلق على النقاط التي أوردتها النشرة وهي المشار إليها بالأرقام (١ - ٨) بالترتيب :

أما الكلمة المجملة فهي أن رجالات البنوك الإسلامية - كما ترون - عرضوا الصورة عرضاً كاملاً، وطلبوا بيان الحكم الشرعي فيها، فوجب علينا أهل العلم بالشريعة، بما ألزمنا الله به من القيام بالحق، وبيانه للناس، في المؤتمر وفي غير المؤتمر، أن نصدع بالحق، ففي الحق البيِّن الخير كله في عاجل الأمر وآجله، والله أعلم منا وأحكم .

وبعد هذا أعود إلى الحجج التي أوردتها النشرة، في مسائل :

المسألة الأولى : دعوى الاستناد إلى قول ابن شبرمة :

قول ابن شبرمة الذي أورده فضيلة الشيخ ...... لا أدري ما مصدره، والذي أظن أنه منقول بالمعنى لا بالنص، فإن نصه هكذا بعيد عن أسلوب ذلك العصر .

والذي تورده كتب الفقه الحنفي [1] : ما أخرجه الطبراني بسنده عن عبدالوارث بن سعيد، وفيه أنه قال : سألت ابن شبرمة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً، فقال : البيع جائز والشرط جائز .. ثم قال ابن شبرمة : حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر رضي الله عنه، قال : « بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة . » البيع جائز والشرط جائز . وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث .

---

(١) انظر مثلاً: فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص٧٦ في آخر باب البيع الفاسد عند كلامه على البيع والشرط .

فإن كان هذا النص هو المراد بقول ابن شبرمة فلست أرى أنه وارد في قضية (الوعد) أصلاً، فإن موضوعه (البيع المقترن بشرط) فضلاً عن أن يستفاد منه أن الوعد ملزم ديانة، فضلاً عن أن يكون ملزماً قضاء .

وربما كان المقصود ما نقله ابن حزم في المحلى (٢٨/٨) أن ابن شبرمة قال : « الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر » . فإن قول ابن شبرمة هذا غير محرر ولا مبين، و لم يكن له أتباع يحررون مذهبه، حتى يقيِّدوا مطلق كلامه، ويخصِّصوا عامة بما يورده في المواضع الأخرى من كلامه .

ولعل مما لا بد منه تقييد الشرط في كلامه بأن يكون « مما لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً » ، كما في الحديث الذي أورده فضيلة الشيخ .... في فتياه .

فكيف يتصور فيه انطباقه على وعد المرابحة الذي يتضمن إباحة الربا المحرم، على قول العلماء في مثل هذا البيع .

ومن أين لنا أن ابن شبرمة لم يكن من القائلين بتحريم جميع الحيل الربوية؟ وهذا مذهب الحنابلة مثلاً، يرون (البيع والشرط) جائزاً، ويمنعون كل تواطؤ، مهما كان نوعه، على ما حقيقته (سلف يجر نفعاً) . فلم يلزم من إجازتهم (البيع والشرط) إجازتهم للمواعدة المذكورة .

ثم إن الظاهر أن كلام ابن شبرمة، كغيره من العلماء حين يذكرون الوعد من حيث اللزوم وعدمه، يقصدون به الوعد بالمعروف . كما صرح به المالكية وغيرهم، كما يأتي:

المسألة الثانية : دعوى أن ظاهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية توجب الوفاء بالوعد بصفة عامة :

وأما قول فضيلة الشيخ : إن ظواهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

تلزم بالوفاء بالوعد قضاء وديانة، وإن من جملة ذلك الوعد بالمرابحة، فنتكلم أولاً على دلالتها على لزوم ذلك ديانة، ثم نتبعه بالكلام على لزومه قضاء .

هل الوفاء بالوعد واجب ديانة ؟

أما نصوص خاصة بوعد المرابحة فالذي أعلمه عدم وجود شيء من ذلك في الكتاب والسنة .

وأما بالوعد بصفة عامة فإن الآيات القرآنية فيها مدح اللّه تعالى نفسه بأنه ﴿ **لاَ يُخْلِفُ الْمِيعَادَ**﴾ [آل عمران: ٩] و فيها قوله﴿ **إِنَّهُ كَانَ وَعْدُهُ مَأْتِيًّا**﴾ [مريم : ٦١] و ﴿**إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ**﴾ [يونس: ٥٥] ونحو ذلك، كمدح الموفين بالوعود، مثل قوله تعالى: ﴿**وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولاً نَّبِيًّا**﴾[مريم: ٥٤].

ولم نر شيئاً في الآيات القرآنية بعد تتبعها يدل على تحريم إخلاف الوعد ديانة، ولزوم الوفاء، إلا ما يلي من الآيات :

الآية الأولى : قوله تعالى ﴿ **فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ**﴾ [التوبة: ٧٧].

وهذا لعله في العهد، والعهد هنا ميثاق والتزام ونذر، لقوله تعالى في الآية التي قبلها ﴿ **وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ ءَاتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا ءَاتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَّهُم مُّعْرِضُونَ**﴾ [التوبة: ٧٥-٧٦] فالذي سماه هنا وعداً، هو المعاهدة المشار إليها .

ولا خلاف في وجوب الوفاء بعهدك مع اللّه تعالى . ولكنها ليست مما نحن فيه .

ثم إن ما نزلت فيه الآية هو إعطاء العهد بأداء الفرائض .

فإن الآية نزلت - إن صح ما تذكره كتب التفسير [1] في ثعلبة بن حاطب الأنصاري . وكان عهده للنبي ﷺ أن يؤدي إليه زكاة المال، ويحافظ على الصلاة مع النبي ﷺ . فكان إخلافه بأن تبع مواشيه، وترك الجمعة والجماعة، ومنع الزكاة . فعاقبه النبي ﷺ بأن لم يقبل منه الزكاة بعد ذلك . فكان عهده بأن يؤدي فريضة من الفرائض، وكان تركه لذلك منشأ العقوبة. فهي كمن ينذر أداء صلاة الظهر مثلاً . فوجوبه إنما هو لأن الملتزم به واجب في الأصل، بالإضافة إلى وجوبه بالنذر والعهد .

الآية الثانية : قوله تعالى : **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ.كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لاَ تَفْعَلُونَ﴾** [**الصف: ٢_٣**]، فإنها توحي بأن اللّه يمقت من لا يفي بما يقول مقتاً كبيرا .

وهذه الآية واردة في غير ما تبادر منها لبعض الناس . قال القرافي « قد قيل في الآية إنها نزلت في قوم كانوا يقولون : جاهدنا، وما جاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات، وما فعلوها . ولا شك أن هذا محرم، لأنه كذب، ولأنه تسميع بطاعة اللّه تعالى، وكلاهما محرم ومعصية اتفاقاً » [2] اهـ .

قلت : ومحتمل أيضاً أنها، كما ورد في بعض كتب التفسير، فيمن يأمر بالمعروف ولا يأتيه، وينهى عن المنكر ويأتيه . فليست متعينة في إخلاف المواعيد .

الآية الثالثة : قوله تعالى **﴿ وَعْدَ الصِّدْقِ الَّذِي كَانُوا يُوعَدُونَ﴾** [**سورة الأحقاف: ١٦**]، ونحوها من الآيات التي تطلق (الصدق) على الوفاء بالوعد،

---

(١) انظر تفسير القرطبي وتفسير ابن كثير عند الكلام على الآيات (٧٥-٧٧) من سورة التوبة .
(٢) الفروق للقرافي ٤/٢٣ وما بعدها، الفرق ٢١٤ .

مما يوحي بأن ترك الوفاء كذب، والكذب محرم ديناً .

ولكن التحقيق في مثل هذا ما قال القرافي في الفروق (٢٣/٤) : « إن الوعد للمستقبل، فلا يصدق عليه (الصدق والكذب) لأن الصدق القول المطابق للواقع. والكذب القول الذي ليس بمطابق للواقع. وذلك مختص بالماضي والحال . لأن المطابقة فيهما، وعدمها، واقع بالفعل، وأما المستقبل فليس فيه إلا أنه قابل للمطابقة وعدمها (يعني فذلك يخرجه من حيز الصدق والكذب) قال : وأما الآية ونحوها فإن اللّه تعالى يخبر عن معلوم، وكل ما تعلق به علمه تجب مطابقته، بخلاف الواحد من البشر إذا ألزم نفسه أن يفعل، مع تجويز أن يقع ذلك منه وأن لا يقع، فلا تكون المطابقة وعدمها معلومين، ولا واقعين، فانتفيا بالكلية وقت الإخبار ا هـ .

الوعيد غير ملزم ديناً، فكذلك الوعد :

قلت : ويتأيد ما ذكره القرافي بأن (الوعد) و (الوعيد) من باب واحد في هذا الموضوع، بل سُمّي الوعيد وعداً، كما في قوله تعالى ﴿ **النَّارُ وَعَدَهَا اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا** ﴾ [الحج: ٧٢]، وقوله ﴿ **فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ** ﴾ [هود: ٦٥] وإخلاف الوعد مذموم، وإخلاف الوعيد عند القدرة مستحب في حق من وقع منه الوعيد من البشر، واختلف في ذلك في حق اللّه تعالى، والصحيح أنه تعالى قد يخلف وعيده، بعفوه ورحمته . فهل العفو عند المقدرة إلا نوع من إخلاف الوعيد؟!! . فلو كان الوعد والوعيد إذا أخلفهما الواعد كذباً لزم من ذلك نسبة الكذب إلى اللّه تعالى وتقدس .

ولو أنك حلفت أنك ستعطي فلاناً أو تمنعه، ثم بدا لك أن لا تفعل فلا إثم عليك، وعليك الكفارة، في مقابل الحنث في اليمين . فإن لم تكن يميناً

فأولى . وليس هذا موضع الكلام فيه .

و لم تزل العرب تمتدح بخلف الوعيد، كقول الشاعر :

وإني إذا أوعدتُهُ أو وعدْتُه ۝ لَمُخلِفُ إيعادي ومنجز موْعِدِي

فهل يستحب الإخلاف لو كان كذباً ؟

وقد سمع النبي ﷺ رجلاً يحلف أنه لا يقبل أقل من حقه من فلان . فقال: « من ذا الذي يتألّ على اللّه أن لا يفعل المعروف ؟ » فقال الرجل : أنا يا رسول اللّه ، وقد أسقطت حقي . فهل كان في هذا كاذباً . وهل أمره النبي ﷺ بأن يكذب ؟ حاش لله .

كما أن الأحاديث، ومنها الحديث الآتي قريباً، يوحي بأن إخلاف الوعد شيء آخر غير الكذب، وإن انتظمهما وصف الذم .

دعوى أن ظواهر الأحاديث توجب الوفاء بالوعد :

وأما الأحاديث : فمن أوضحها دلالة قول النبي ﷺ « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان »[1] .

وهذا ظاهر في تحريم إخلاف الوعد.

لكن قال القرافي: « ما ذكر من الإخلاف في صفة المنافق فمعناه أنه سجية له ومقتضى حاله الإخلاف . ومثل هذه السجية يحسن الذم بها، كما يقال : سجيته تقتضي البخل والمنع . فمن كانت صفاته تحث على الخير مُدِحَ، أو تحث على الشر ذمَّ شرعاً وعرفاً »[2] أهـ .

---

(١) حديث « آية المنافق ثلاث ... » صحيح متفق عليه من رواية أبي هريرة (الفتح الكبير) .
(٢) الفروق / الفرق ٢١٤ .

وقال ابن حزم : لا حجة لهم في هذا الحديث، لأنه ليس على ظاهره، لأن من وعد بما لا يحل فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك، كالوعد بزنا أو خمر أو بما يشبه ذلك . قال : فصح أن ليس كل من وعد فأخلف مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدياً لفرض . فإذا كان ذلك كذلك، فلا يكون فرضاً من إنجاز الوعد إلا مَنْ وَعَدَ بواجب عليه، كإنصافٍ من دين، أو أداء حق، فقط» . أهـ .

ومن الأحاديث التي احتج بها من أوجب الوفاء بالوعد ما رووا من حديث زيد بن أسلم : قال النبي ﷺ « وَأيُ المؤمن واجب » ولكنه حديث ضعيف رواه أبو داود في مراسيله. ولا حجة في الضعيف ولا في المرسل . والوأي الوعد .

ومنها حديث أبي هريرة مرفوعاً « من قال لصبيٍّ : تعال هاه لك، ثم لم يعطه شيئاً، فهي كذبة » . لكن قال ابن حزم : ابن شهاب كان إذ مات أبو هريرة ابن أقل من تسع سنين لم يسمع منه كلمة . يعني : فالحديث منقطع بينهما .

ومنها حديث عبدالله بن عامر قال : « قالت لي أمي : هاه تعال أعطك. فقال لها رسول الله ﷺ : ما أردت أن تعطيه ؟ فقالت : أعطيه تمراً . فقال لها عليه الصلاة والسلام : أما إنك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذبة » . قال ابن حزم: هذا ليس بشيء لأنه عمن لم يُسَمَّ .

وقد عارض هذه النصوص حديثان آخران :

أولهما : ما رواه أبو داود والترمذي من حديث زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال: « إذا وعد أحدكم أخاه، وفي نيته أن يفي له، فلم يف، فلا إثم عليه . »

لكن قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني « هو حديث ضعيف . »[١]

والحديث الآخر: ما رواه مالك في الموطأ « أن رجلاً قال : يا رسول الله، أكذب لامرأتي ؟ قال : لا خير في الكذب . قال : أعدها وأقول لها ؟ قال: لا جناح عليك . »[٢] ففي هذين الحديثين أن الوفاء بالوعد لا يجب ديانة . وفي الثاني منهما أن إخلاف الوعد ليس من الكذب، بل هو شيء آخر .

فالحاصل أن هناك فرقاً واضحاً بين الوعد وبين العقد، فالعقد ارتباط منجزّ. أما الوعد فهو مجرد إبداء الرغبة في فعل معروف من الواعد لغيره.

فإن كان وعَدَ ومن نيته الوفاء، ثم تغيرت ظروفه، فلم يكن الوفاء مناسباً له، فأخلف فلا حرج.

وأنما الذي يحرج هو من وعد وفي نيته عندما وعد: أن لا يفي بوعده.

مذاهب العلماء في الحكم الشرعي لإخلاف الوعد ديانة :

وقد اختلف العلماء في أن الوفاء بالوعد يجب ديانة أو لا يجب :

وقد بين المالكية أحكام الوعد . وتعرض له منهم القرافي في كتابه[٣] (الفروق ٤/٢١-٢٥ في الفرق ٢١٤) وذكر أن للفقهاء رأيين في ذلك، وسبق إلى ذلك ابن رشد على ما نقله الشيخ عليش في فتاواه (١/٢٥٤)

الأول : أنه ملزم .

والثاني : أنه غير ملزم . بل الوفاء به مستحب .

(١) ضعيف الجامع الصغير .
(٢) الموطأ، كتاب الكلام .
(٣) اطلعت على عنوان كتاب للسخاوي هو « التماس السعد في الوفاء بالوعد » لكن لم أره .

وهذا الثاني اختاره القرافي، وقال : « مجرد الوعد لا يلزم الوفـاء بـه، بـل الوفاء به من مكارم الأخلاق » ونقل القول به عن مالك .

وأما المذاهب الأخرى فقد قال النووي في الأذكار (ص٢٧٠) ما نصـه : قد أجمع العلماء على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه فينبغـي أن يفـي بوعده . وهل ذلك واجب أو مستحب ؟ فيه خلاف بينهم : ذهب الشـافعي وأبو حنيفة والجمهـور إلى أنـه مسـتحب، فلـو تركـه فاتـه الفضـل وارتكـب المكروه كراهة شديدة، ولكن لا يأثم . وذهـب جماعة إلى أنـه واجـب . قـال الإمام أبو بكر بن العربي المـالكي : أجـلُّ مـن ذهـب هـذا المذهـب عمـر بـن عبدالعزيز » ثم ذكر مذهب المالكية كما سنبينه . ثـم قـال : واسـتدل مـن لم يوجبه بأنه في معنى الهبــة، والهبـة لا تـلزم إلا بـالقبض عنـد الجمهـور، وعنـد المالكية تلزم قبل القبض » .

وقد نقل ابن حزم الخلاف في الوعد طبقاً لما قاله النووي (المحلّى ٢٨/٨) وقال ابن حزم كقول الجمهور . وذهب إلى ذلك أيضاً داود الظاهري .

و لم يذكر النووي وابن حزم مذهب الحنابلـة . وبعـد البحـث وجدنـا في كشاف القناع (٢٨٤/٦ط الرياض) النص التالي : « لا يلزم الوفاء بـالوعد، نص عليه (أي الإمام أحمد) وقاله أكثر العلماء . » أهـ.

وتوضيحاً لما نقله النووي عن عمر بن عبدالعزيز، نقول إن المالكية قـالوا: إن ما أثر عن عمر هو في المعروف إذا دخل الموعود به في التزام مالّي، كقـول المالكية أنفسهم .

فسقط بهذا التحقيق قول من قال إن الوعد يجب الوفاء به ديانة عند غـير المالكية .

تحقيق القول بلزوم الوعد قضاء :

أما لزوم الوعد قضاء، وأنه يقضى به، فقد نقل الشيخ عليش في فتاواه (٢٠٤/١) **في ذلك أربعة أقوال :**

الأول : يقضى بالوعد مطلقاً . (و لم يُعرِّف قائلَ هذا القول، و لم ينسبه إلى أحد معين. ولعله يعني أنه قول ابن شبرمة) .

الثاني : لا يقضى به مطلقاً .

الثالث : يقضى به إن كان الواعد دخل في الوعد على سبب، كقوله : أريد أن أتزوج، أو أن أشتري كذا، فأسلفني كذا، أو : أريد أن أركب إلى مكان كذا فأعرني دابتك، فقال : نعم، ثم بدا له أن لا يسلفك شيئاً، أو أن لا يعيرك دابته، قبل أن تتزوج، أو تشتري شيئاً، أو تسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به . وكذا لو لم تسأله، وقال لك هو من نفسه : أنا أسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتقضي دينك، أو لتتزوج، فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه، ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب، كأن قال : أنا أسلفك كذا، و لم يذكر سبباً، ثم بدا له أن لا يسلفك .

الرابع : وهو الرأي المشهور عند المالكية : لا يقضى بالوعد إلا إن كان على سبب، وَدَخَل الموعودُ بناءً على الوعد في شيء، كأن يقول له : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو تزوج وأنا أسلفك ما تعطيه مهراً، أو : اشتر كذا وأنا أعطيك ألفاً أعينك به . فلا يقضى على الواعد بالمال إلا إن دخل الموعود في الأمر، فتزوج، أو هدم داره، أو اشترى السلعة، لأن الواعد (ورّطه) في ذلك الأمر .

وتابع مالكاً على هذا القول غالب أصحابه وأهل مذهبه . ونُقِل القضاء

به عن عمر بن عبد العزيز كما قاله القرافي .

ونقول: إن المسؤولية يجب أن يتحملها الموعود نفسه، إذ كان من شأنه كإنسان حسن التصرف، أن لا يرد الموارد الصعبة، إلا وقد أعدّ لها عُدَّتها.

فإن وردها قبل أن يعدّ لها إلا مجرّد وعدٍ، فقد فرّط في حق نفسه، فإن لم يف الواعد بوعده، فلا يلوم الموعود إلا نفسه .

ونظير هذا: لو أن رجلاً أمر رجلاً مكلفاً أن يتلف مال الغير أو زرعه، فالمسؤولية على المتلف، وليس على الآمر ضمان. لأنه لما كان المتلف عاقلاً تام العقل فعليه أن يستعمل عقله، ولا يقدم إلا على شيء يتحمّل كافة مسؤولياته، ولا يكون عذراً له أن فلاناً أمره بالفعل.

وقد قال ابن حزم (المحلى ٨/٢٨) أما تقسيم مالكٍ فلا وجه له، ولا برهان يعضده من قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس . فإن قالوا : قد أضرَّ به إذ كلّفه من أجْلِ وعده عملاً ونفقة . قلنا : فهب أنه كما تقولون، من أين وجب على من أضرَّ بآخر وظلمه وغره أن يغرم له مالاً ؟ ما علمنا هذا في دين اللّه تعالى إلا حيث جاء به النص فقط، ومن يتعد حدود اللّه فقد ظلم نفسه » أ هـ .

الوعد الذي يتحدث عنه المالكية ليس الوعد التجاري :

ثم إن هذا الوعد الذي يتحدث عنه المالكية إنما هو الوعد بإنشاء المعروف، كما عرَّفه ابن عرفة بقوله: « الوعد إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل » [1] . وعلى هذا الصنف من الوعد يدور جميع كلام المالكية : من قرض، أو كفالة، أو عارية، أو إبراء، أو نحو ذلك . والشيخ عليش صدَّر

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتوى الشيخ عليش)١/٢٥٤.

كلامه في الوعد الذي قسمه إلى أربعة أقسام بتعريف ابن عرفة للوعد، ليدل على ذلك .

أما الوعد (التجاري) أو الوعد في المعاوضات، الذي يريد به أحد الطرفين الحصول على ربح من الطرف الآخر، فهو شيء آخر لم يدر بخلدهم.

وقد مر النقل عن جمهور أهل المذاهب الإسلامية أن الوعد لا يجب الوفاء به ديانة .

وتأتي النقول عن أهل هذه المذاهب سوى المالكي، التي تدل أن الوعد لا الزام به، قضاء .

ولنا عودة أخرى إلى الوعد، وهل تدخل في الوعد الملزم قضاء المرابحة أم لا تدخل، في المسألة الخامسة، من هذه المناقشة، إن شاء اللّه تعالى .

المسألة الثالثة : الإفتاء بما هو أيسر :

وأما قول من قال « إن الأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس » وتأييده إجازة الالزام بوعد المرابحة بذلك :

فإنني أقول : نعم هو أيسر، ولكن هل كل ما اختلف فيه العلماء يجوز الأخذ فيه بالأيسر ؟ إن الواجب عند اختلافهم الأخذ بما هو أرجح دليلاً، كما هو مبين في علم أصول الفقه، لأن ذلك أقرب إلى تنفيذ أمر اللّه تعالى . وليس اختلافهم دليلاً على جواز الأمر على كل وجهٍ من الوجوه التي اختلفوا عليها، لأن معنى ذلك أن يجوز للمكلف أن يفعل الواجب أو يتركه، أو يفعل الحرام أو يتركه . وفي ذلك نقض لقاعدة التكليف، كما بينه الإمام الشاطبي في كتابه (الموافقات) بياناً شافياً . وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجوز

الأخذ في مثل هذه المسألة الخطيرة بقول شاذ خالف قائلـه إجماع الأمـة، بل بقول نُقِل نقلاً غير محدد ولا محقق .

المسألة الرابعة : قول نشرة الاقتصاد الإسلامي:

إن الأخذ بالتعاقد على أساس المرابحة أفتى به مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي، واجتمع فيه تسعة وخمسون عالماً .. الخ .

إن الذي حصل في المؤتمر المذكـور أنـه لكـثرة الأعمـال، وقلـة الوقـت – ثلاثة أيام فقط – ولكـون ذلـك أول مؤتمـر للمصـارف الإسـلامية، فقراراتـه بدأت من نقطـة الصفـر، وكـانت صـور التعـامل المطلوبـة للبنـوك الإسـلامية متعددة، لذلك قسمت أنواع الأعمال المصرفية على عدد من اللجان (خمـس لجان أو أكثر) واختص كل منها بنوع من الأعمـال أو نوعـين . وأصـدرت كل لجنة قراراتها فيما وكل إليها، لا تدري لجنة من اللجان بما تقرره اللجـان الأخرى . وفي اليوم الأخير اجتمعت لجنة موحدة مكونة من خمسة أشـخاص تقريباً، فأخذت مقررات اللجان الفرعية ونَسَّقت بينها . ثـم قرئـت مقرراتهـا في اجتماع موحَّد للمؤتمرين وهم على جناح السفر، لم يكن بالإمكـان لكـل من المؤتمرين أن يتحقق مما قررته اللجان الأخرى . ولم يكن ثَمَّ وقت للـدرس والبحث والرجوع إلى أمهـات كتـب الفقـه الإسـلامي . ونقـل لهـم أن قـول المالكية « وجوب الوفاء بالوعد بالعقد » هكذا . فظنوا دخول المرابحة فيه .

وخفي الأمر على المؤتمرين . مـع أننـا سـننقل نصـوص المالكيـة المصرحـة بتحريم بيع المرابحة، وأنه حيلة ربوية يـراد بهـا الإقـراض بالفـائدة، وأن جميـع كتبهم الفقهية تقريباً تصرح بذلك، وتعقد له باباً خاصاً .

ولم يكن لدى المؤتمرين الوقت الكافي للبحث، ولا المراجـع الـتي تمكنهـم من المراجعة، فوقعوا بذلك في خطأ تاريخي يعلم اللّـه وحـده مـداه، إذ أعطـوا

الحيلة الربوية صفة الشرعية، وأصبح الربا الذي تقوم عليه المصارف العالمية، يمكن أن يتحول - بمجرد اختلاف التسمية - إسلامياً صرفاً . وزلت بذلك أقدام كثير من المؤمنين، ودخل الربا بيوت الصالحين، الذين صاموا عنه دهراً طويلاً بالرغم من المغريات، وأصبح أكله سائغاً للطامعين، والمسؤول كان (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) بدبي .

إن سكوت من سكت في ذلك المؤتمر لا ينبغي أن يحمل على الموافقة والرضا، بل ربما كان سكوته للتوقف والتأمل، أو كان مخالفاً وسكت لرؤيته الأكثرية على خلاف رأيه . فلا ينبغي أن يدعى أن المؤتمرين (أجمعوا) على ذلك . لا يجوز نسبة ذلك إلى الأعضاء بصفتهم الشخصية، ما عدا أعضاء اللجنة الفرعية التي أقرت ذلك، من وافق منهم، إن كان قد حصل بينهم اختلاف .

ولكن ينسب ذلك إلى المؤتمر بصفته الاجتماعية، فذلك حق، والمؤتمر الأول مسؤول بصفته تلك عن الخطأ الذي وقع .

المسألة الخامسة : قول من قال من العلماء في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول : « إن الوعد في عقد المرابحة ملزم » :

لعل منشأ هذه الدعوى في توصية المؤتمر أن الأستاذ العلامة مصطفى الزرقا قال في كتابه القيم (المدخل الفقهي العام ج٢ ص١٠١٤، ١٠١٥) إن رأي المالكية « أن الوعد بالعقد يعتبر ملزماً للواعد قضاءً إذا دخل الموعود تحت التزام مالي بناء على ذلك الوعد، كما لو وعد شخصٌ شخصاً آخر بأن يقرضه مالا ليدفعه مهراً في زواجه، أو ليشتري به بضاعة، فتزوج الموعود، أو اشترى البضاعة، ثم نكل الواعد عن القرض، فإنه يجبر على تنفيذ وعده بحكم القضاء. » ونقل هذا عن (الفروق) للإمام القرافي المالكي (٢٤/٤، ٢٥) .

ثم نقل هذا بعض الكاتبين في أعمال المصارف الإسلامية، وأدخلوا فيه الوعد بالمرابحة، وتبنى ذلك من تبناه في (مؤتمر المصرف الإسلامي) في دبي، وصدرت قراراته بذلك .

ولنا على هذا النقل والاستدلال، الملاحظات الآتية :

الأولى : بمراجعة كتاب (الفروق) للقرافي وغيره من كتب المالكية، وبالخصوص (فتاوى الشيخ عليش ١/٢٥٤-٢٥٨) وجدت أنهم لم يصرحوا بالعموم الذي نقله فضيلة الدكتور مصطفى الزرقا، فإن كلامهم منصب على الوعد بنوع خاص من التصرفات، هو ما فيه إرفاق بالموعود ومعاونة له، كإقراضه، أو إبرائه من دين، أو تأخيره عنه، أو كفالته لدى غريمه، أو نحو ذلك . وقد صرح بهذا المالكية، كما أورده الشيخ عليش، ناقلاً له عن ابن عرفة، وبنى كلامه في الوعد على أساس ذلك .

فقال في مبدأ كلامه : (فصل : وأما العِدَةُ فليس فيها الزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل » وجرى عليه كلامهم كله، فمثلوا بما ذكرنا، و لم يمثلوا مطلقاً بالوعد بإجراء بيع أو نحوه .

وعلى هذا فلا ينبغي أن يفهم كلام المالكية على العموم، بأنه يقضي بلزوم (كل عقد) وعد به الواعد ... فلا تدخل عقود المعاوضات أصلاً . ثم لا ينبغي أن يفهم دخول الوعد بالمرابحة فيما قصدوه بالوعد، فإنها (وعد تجاري) من جملة عقود المعاوضات التي يراد بها تحصيل المنفعة للواعد والموعود، وليس المراد الإرفاق والمعروف من الواعد للموعود، فإن البنك الإسلامي غني عن معروف يسديه إليه العميل، بل مراده الكسب التجاري .

الثانية : أن الوعد بـ (المرابحة) بالذات حكمه منصوص عليه لدى

المالكية، فإن من أصول مالك رضي اللّه عنه (سد الذرائع) والمالكية أشد أصحاب المذاهب تمسكاً بهذا الأصل، وبه يمنع المالكية كل ما يُتذرع به من الأمور الشكلية لأخذ الربا، وينظرون إلى (كل سلف جر منفعة) للبائع أو المشتري على أنه قرض ربوي محرم .

والنص على تحريم بيع (المرابحة) في كتب المالكية ليس نصاً خفياً أو مجهولاً . بل عقدوا لها في كتبهم باباً بعنوان (بيوع الآجال) أو (بيع العينة) وهي عندهم نوع من بيوع العينة، ويحملون عليها الحديث النبوي الوارد فيها، وهو قوله ﷺ : « إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد في سبيل اللّه، سلط اللّه عليكم ذلاً لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم » قال الشيخ الفاضل محمد ناصر الدين الألباني : رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر مرفوعاً . وهو حديث صحيح أ هـ .[1]

والنص على تحريم بيع (المرابحة) هذا ورد عن مالك، ونص عليه ابن عبدالبر المالكي في كتابه (الكافي)، وابن رشد في كتابه (المقدمات)، وخليل في (مختصره) وجميع شراحه دون استثناء، منهم صاحب الشرح الكبير، والدسوقي، والزرقاني، والحطاب، والمواق، وغيرهم .

وسوف ننقل لكم هنا نص ابن رشد في ذلك لكونه مبسوطاً واضحاً .

فبعد أن بَيّن طريقة (سد الذرائع) واستدل لها، قال رحمه اللّه في كتابه (المقدمات ٢/٢١١) : « فصل » والعينة على ثلاثة أوجه : جائزة، ومكروهة، ومحظورة .

فالجائزة : أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة، فيقول له : هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك ؟ فيقول له : لا . فيخبره (أي بعد ذلك) أنه قد

(١) صحيح الجامع الصغير .

اشترى السلعة، فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة .

والمكروهة : أن يقول له : اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح .

والمحظورة : أن يراوضه على الربح فيقول له اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقداً . وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً .

والثانية : أن يقول : اشترها لي بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل ....

والخامسة: أن يقول له : اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل .

ثم قال : فأما الأولى .... (تركنا بيانها لأنها لا تعنينا الآن) .

وأما الثانية : وهي أن يقول : اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل . فذلك حرام لا يحل ولا يجوز، لأنه رجل ازداد في سلفه .

فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر (أي لأنه قال : اشترها لي) لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة، ويطرح عنه ما أربى، ويكون له جُعْلُ (أي أجر) مثله بالغاً ما بلغ في قول، والأقل من جُعْلِ مثله أو الدينارين اللذين أربى له بهما في قول . وفي قول سعيد بن المسيب : لا أجرة له بحال، لأن ذلك تتميم للربا، كالمسألة المتقدمة . قال (أي ابن القاسم) في سماع سحنون : وإن لم تفت السلعة فُسِخَ البيع . وهو بعيد، فقيل : معنى ذلك : إذا علم البائع بعلمهما .....

وأما الخامسة : وهي أن يقول : اشتر لي (والصواب بحذف لي كما في المراجع الأخرى، وكما في إيراده المتقدم للصور بالترتيب، ويدل عليه التعليل الآتي، ولمقابلتها بالمسألة الثانية المتقدمة . والغلط عندي من المطبعة أو من النساخ المتقدمين) سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل . فهذا لا يجوز . إلا أنه يختلف فيه إذا وقع . فروى سحنون عن ابن القاسم، وحكاه عن مالك، أن الآمر يكره [1] الشراء باثني عشر إلى أجل لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يشتريها منه الآمر . ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له . واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقد في ثمنها . وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها الآمر كما يصنع بالبيع الحرام لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور فدخلها (بيع ما ليس عندك ...) أ هـ كلام ابن رشد .

وننقل هنا أيضا نص الدردير المالكي في الشرح الكبير لمختصر خليل (٨٩/٣) حيث قال « وكره : اشتره، ويومىء لتربيحه . فإن صرح بقدر الزيادة حرم . وإن أومأ، من غير تصريح بلفظه، نحو : ولا يكون إلا خيراً، جاز » .

وفي الشرح الصغير (١٢٩/٣) : « العينة - وهي بيع من طلبت منه سلعة للشراء، وليست عنده، لطالبها بعد شرائها - جائزة، إلا أن يقول الطالب : اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر إلى أجل ؛ فيمنع لما

(١) في هذه العبارة تحريف فيما يبدو، ولم نتمكن من معرفة موضع النص في المدونة، ولعلها هكذا: يكره (على) الشراء، أو: يلزمه الشراء، فتحرفت يلزمه إلى (يكره) أو نحو ذلك . ولكن يمنع هذا قوله بعد: ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان له ذلك . فلتحرر . وإن كان ذلك لا يعنينا الآن، لأن بحثنا في حكم المرابحة قبل وقوعه . وقد صرح ابن رشد هنا بالحكم، حيث قال: (فهذا لا يجوز). وكلامه اللاحق في حكم ما لو أوقعه بعض الناس، مع عدم جوازه .

فيه من تهمة (سلف جر نفعاً) لأنه كأنه سلفه ثمن السلعة يـأخذ عنهـا بعـد الأجل اثني عشر » .

فهذه نصوص المالكية صريحة في تحريم هذا النوع من التعامل.

والمقصود بهذه النقول في هذا الموضع من الدراسة القطع بـأن المالكيـة إذ قالوا بأن « الوعد المبني على سببٍ يقضى بـه إذا تـورط الموعـود بـه في ذلـك السبب » لم يريدوا دخول بيع المرابحة في ذلك .

ونصوصهـم أيضـاً صريحـة في أنـه وأنـه لا ينبغـي عندهـم الوفـاء بهـذه المواعدة، لما فيها من التواطؤ على المحرم . وأنه لا يجوز الزام العميل في المرابحـة بإتمام الشراء بناء على الوعد السابق، كما قال ابن رشد في كلامه الذي نقلناه آنفاً : « ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان له ذلك » لكن لو وقع البيع للعميل رغماً عن ذلك ففي وجوب فسخ البيع أو عـدم وجوبـه تفصيـل واختلاف بين المالكية، ليس هذا موضع تحقيقه.

ومن هنا ينبغي مراجعة ما ينسب إلى المالكية من ذلك، وتصحيـح المقـال في تلك النسبة عند من كتب في مسـألة الوعـد . سـواء في مـا تنشـره البنـوك الإسلامية، أو ما يكتـب عنهـا . وذلـك لتصحيـح المسـيرة، وإصـلاح الزلـل، والمؤمنون رجاعون إلى الحق، وقافون عنده . والله يتولى الصالحين .

وينبغي أن يتولى تصحيح تلك النسبة علماء هذا المؤتمر الثاني للمصـارف الإسلامية[١] .

المسألة السادسة : دعوى أن وعد المرابحة بخصوصه ملزم ديانة :

وأما قول من قال في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول « إن مثل هذا الوعد

(١) هذا البحث قُدم إلى المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد بالكويت سنة ١٩٨٣م .

ملزم للطرفين ديانةً طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى غير المذهب المالكي » فقد بينا سابقاً أن وجوب الوفاء بالوعد من حيث هو، ديانةً، مسألة فيها اختلاف، وأن الأدلة لم تتفق على ذلك، وأنَّ من عدا المالكية وبعض المالكية، قالوا بأن الوفاء بالوعد لا يجب ديانة بل هو مستحب .

فلا شك أن نسبة هذا إلى المذاهب الأخرى غلط غلطه مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، ويجب تصحيحه .

ولو سلمنا قول من قال بأن الوعد ملزم ديانة من حيث هو مجرد وعد - وهم شذوذ من العلماء - ما عدا المالكية كما اتضح لكم، فسبحان اللّه كيف يقال إن المذاهب الأخرى غير المالكي تصحح حيلة الربا ديانة، وأنها تقول على اللّه تعالى وعلى رسوله ﷺ بأنهما يلزمان المتواطئين على هذه الحيلة الربوية بإتمامها، وأن اللّه تعالى يعاقب من تراجع عن الوفاء بالربا .

ولو قالوا : إن الوفاء بالوعد من حيث هو واجب ديانة فهل ذلك في كل وعد ؟ وهل إذا تضمن الوعد إحلال الحرام، أو تحريم الحلال، يبقى الالتزام به واجباً في دين اللّه ؟ فمن قال هذا من أصحاب المذاهب ؟ وأي النصوص في كتبهم في الفقه الإسلامي التي ملأت والحمد لله آفاق البلاد الإسلامية تدل على أن الوعد إذا تضمن إحلال الحرام أو تحريم الحلال يبقى واجب التنفيذ تحت طائلة العقوبة في نار اللّه الموقدة ؟

وأين ذلك في مسألة بيع (المرابحة) بالذات ؟

وكما انفك وجوب الوفاء بالوعد عند المالكية عن جواز بيع (المرابحة) فهو منفك في المذاهب الأخرى عند من يقول بالوجوب منهم إن ثبت، وهو لم يثبت .

ثم كيف ألزم مؤتمر المصرف الإسلامي الأول أصحاب المذاهب الأخرى القول بالالزام ديانة بوعد المرابحة . مع قول الشافعي مثلاً « والذي قال أربحك فيها، بالخيار ... ويكونان في البيع الآخر بالخيار، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ » أي مفسوخ قضاءً لحق الله تعالى لما فيه من التحريم . ونص غيره من الأئمة على عدم وجوب الوعد ديانة .

المسألة السابعة : وأما دعوى من قال في (مؤتمر المصرف الإسلامي) في دبي « إن ما يلزم ديانة يجوز الالزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه » .

فسبحان الله، هل هذا إلا إخراج للكلام عن وضعه، والزام للناس بما لم يلزمهم، بل بما نُصَّ على أنه لا يلزمهم، مما يحرجهم في أديانهم، ويوقعهم في حمأة الحرام، ويوقعهم في حبائل المرابين ليمتصوا دماءهم بقوة القوانين، وأحكام القضاة . اللهم نبرأ إليك !! وهل القضاء إلا تابع للشرع ؟ فإذا قال الشرع إن الأمر الفلاني لا يلزم قضاء، فهل يقفز القضاء أمام الشرع ويتحداه؟ فأي قضاء ذلك القضاء ؟ كيف يدعى أنه يلزم بالوعد رغماً عنه بدعوى المصلحة ؟ أو ليس الشرع أدرى بالمصلحة ؟ وكل مصلحة تدعى فيما يخالف الشرع فإنما هي المفسدة بعينها في حقيقة الأمر، وإن لم نطلع على ذلك في بعض الأمور، أو بدا لنا خلافه .

وعندي أن في المنقول من اجتهادات المذاهب ما يدل على أن الوعد لا يجوز الالزام به قضاء وخاصة في بيع (المرابحة) :

أ - فعند الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر أهل العلم كما في المغني (٥/٥٩٤ط ثالثة) « أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، بخلاف قول مالك الذي يرى

أن الهبة تتم ولو دون قبض إذا صح العقد » .

فإذا كان قول غير المالكية أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، فإن ذلك يقتضي عدم الحكم بها قضاء لو قال الواهب : وهبتك هذه الدار، ثم لم يقبضه إياها وعدل عن هبته . فكيف يلزم بها بمجرد الوعد إذا قال له « سوف أهبك إياها » ؟!

ب - وقال الحنفية والشافعية والحنابلة أيضاً كما في المغني (٣١٥/٤) إن القرض لا يتأجل بالتأجيل، وإن كل دين حالٍّ لا يصير مؤجلاً بالتأجيل، وإن للمقرض المطالبة ببدل القرض في الحال . قال ابن قدامة صاحب المغني « لأن التأجيل تبرع منه ووعد، فلا يلزم الوفاء به، كما لو أعاره شيئاً . » وقال صاحب شرح المنتهى (٢٢٧/٢) . « ويثبت بدل القرض في ذمة المقترض حالاً، ولو مع تأجيل القرض، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به . ولا يجوز الالزام بشرط التأجيل في القرض، أو شرط جر نفع، لأنه عقد إرفاق وقربة، فشرط النفع يخرجه عن موضوعه . الخ » .

فإذا كان التأجيل في القرض لا يلزم مَنْ أجَّلَهُ فمعنى ذلك أن ليس للقضاء التدخل في ذلك، وحرمان المقرض من المطالبة بحقه .

وقال النووي من الشافعية في منهاج الطالبين، وشارحه المحلّى (١٣٢/٢): يشترط في الضمان والكفالات لفظ يشعر بالإلتزام، كضمنت، دون قوله، أؤدي المال، أحضر الشخص، لأنه وعد لا التزام » مما يوضح أن الوعد عندهم ليس فيه التزام أصلاً .

وعند الحنفية كما في المجلة وشرحها للأتاسي (٢٣٨/١ وما بعدها) «إن المواعيد ليست بلازمة، قالوا : والوعد هو إنباء الإنسان غيره بأن يفعل في المستقبل أمراً مرغوباً له . فإذا كان ذلك الأمر غير واجب عليه لا يلزمه

بمجرد الوعد . قالوا : إلا إذا كان الوعد معلقاً، قالوا : وليس كل وعد يصح تعليقه . وضابط ما لا يصح تعليقه : كل ما كان من التمليكات، كالبيع والإجارة والقسمة والهبة والنكاح ... الخ ... أو من التقييدات كرجعة الزوجة وعزل الوكيل . وأما ما يصح تعليقه فالاسقاطات المحضة، والالتزامات التي يحلف بها كالطلاق والحج، والإطلاقات كالإذن بالتجارة والولاية والوكالة : أ هـ . فقد تبين أن الوعد بالمرابحة غير ملزم عندهم لأنه تمليك .

وتبين من حاصل ما ذكرناه، أن المذاهب الأربعة لا يجوز فيها للقضاء الالزام بالبيع والشراء بمقتضى وعد المرابحة وغيرها مما شاكلها، إلا أن عند المالكية يُلْزم الواعد بالوفاء في الحالة التي ذكرناها سابقاً . وأما فيما عداها، وفي المرابحة بالذات، فلا يجوز الالزام فيها بحكم القضاء، لأنه الزام بما هو محرم، نظراً لأنه حيلة للإقراض بربا » .

المسألة الثامنة: وأما الملاحظة الأخيرة على ما جاء في (نشرة الاقتصاد الإسلامي) فهي على تلك الحاشية الصغيرة التي في آخر الفتيا المذكورة، والتي تقول هكذا بالنص : « لمزيد من التفاصيل في هذه المسألة يرجع إلى كتاب المغني لابن قدامة وإلى الشرح الصغير ج٣ » .

ونقول أما كتاب المغني فهو موضع ثقة الملايين من المسلمين في المشارق والمغارب، وقد نقلنا آنفاً قوله : « إن التأجيل في القرض تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به » فأين - باللّه على من كتب هذا الكلام نجد في (المغني) تفاصيل إيجاب الوعد قضاءً، ووعد المرابحة بالذات . ولماذا لم يبين كاتب النشرة، أو كاتب أصل المسألة في (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) في أي زاوية من الكتاب ذكر ذلك بالتفصيل، أو بالإجمال على الأقل ؟ أفتونا مأجورين !!! كيف وفي المغني (٥٣/٤) : « إن الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من

الدين، وهو أن يظهرا عقداً مباحاً يريدان به محرّماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم اللّه ؟ ».

وفي الشرح الصغير (١٢٩/٣ - ١٣١) النص على تحريم صورة (المرابحة) بعينها كما سبق أن نقلناه، فأين يرجع فيه إلى ما يدل على جوازها بله الالزام بها ديانة وقضاء ؟ [١]

الأسلوب الثاني : من أساليب الوعد (بالمرابحة)

أن يدخل الطرفان فيها على أساس وعد غير ملزم لأحد من الطرفين بشيء مهما يكن ذلك الشيء، سواء بعربون، أو بإتمام العقد، أو بتعويض عن الضرر، أو غير ذلك، ومع التصريح من كل من العميل والبنك أن ذلك مجرد رغبة قد يتممها وقد لا يفعل :

وقد تبين مما سبق في هذا البحث خلاف الفقهاء في ذلك.

ونحن نستخلصه على الوجه الآتي :

١- أنه عند الحنابلة حرام أيضاً، لتحريمهم التواطؤ، كما سبق نقله عن المغني . وقال ابن القيم في (إعلام الموقعين ٣٢٣/٣) في سياق مسألة العينة : « الحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين، ولمن حضرها من الناس، فليصنع أرباب الحيل ما شاءوا، وليسلكوا أي طريق سلكوا، فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة . فليُدْخلوا محلّل الربا أو يخرجوه، فليس هو المقصود . والمقصود معلوم، واللّه لا يخادَع ولا تروج عليه

(١) تبين لنا فيما بعد أن كاتب النشرة عزا إلى المغني والشرح الصغير حيث نصا على إباحة (المرابحة) في الاصطلاح القديم، وهو مجرد بيع ما اشتريته، بربح، كما بيّناه سابقاً لا المرابحة في الاصطلاح الحادث، وهي المبنية على وعد سابق بها . لكن في هذا العزو إساءة غير مقصودة إن شاء اللّه، لأن التعليق كان على الاصطلاح المعاصر .

الحيل، ولا تلتبس عليه الأمور » .

٢- وعند المالكية : هو على نوعين . فإن تواعدا و لم يتراوضا على الربح جاز مع الكراهة. وإن تواعدا وحددا مقدار الربح فهو حرام .

٣- وعند الشافعية : هو جائز . ويفهم ذلك من قول الشافعي في (الأم ٣٩/٣ مطبعة الكليات الأزهرية) : « وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار : إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه .... وهكذا إن قال : أشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الثاني، فإن جدداه جاز. وإن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ ... الخ» .

٤- وعند الحنفية يبدو أنه جائز كذلك . وهذا كما يشير إليه النص التالي من كتاب (الحيل) للإمام محمد بن الحسن ص٧٩، وص١٢٧ رواية السرخسي :

« قلت أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال : يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها ، ويجيء الآمر [ويبدأ] فيقول : قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور : هي لك بذلك . فيكون ذلك للآمر لازماً. ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري (أي ولا يقل المأمور مبتدئاً : بعتك إياها بألف ومائة، لأن خياره يسقط بذلك. فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه)

وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك » . أ هـ .

وهذا صريح في أن الوعد (بالمرابحة) عندهم غير ملزم في القضاء، وإلا لما احتاجوا فيه إلى هذه الحيلة، وأن التواعد على ذلك جائز ديانة . وهذا ما أردناه بإيراد هذا النص [1] . أما الحيلة المذكورة نفسها فلنا فيها توقف . وهو يكاد يكون صريحاً أيضاً في أن وعد (المرابحة) إن صرح فيه بالسعر لم يحرم، ومن باب أولى لو لم يصرح فيه بالسعر .

ترجيح في شأن المرابحة على أساس الوعد غير الملزم :

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن التواعد على بيع المرابحة، وذكر السعر الذي سيشتري به الواعد في المرابحة، لا يجعلها - إذا أتمت بعد ذلك - حراماً، خلافاً للمالكية، ولما فهمناه عن مذهب الحنابلة، ووفاقاً للمذهب الشافعي، ولما فهمناه عن مذهب الحنفية، ولما أفتى به فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز، لأن البنك يشتري لنفسه، وهو يعلم أن العميل ربما لم يرجع إليه، وربما رجع فاشترى أو لم يشتر، فله مطلق الحرية في ذلك. ولأن البنك يستطيع أن يبيع لغير العميل. فلكل منهما أن يعدل عن وعده إن وجد فرصة أنسب، ولأن السلعة إن هلكت تهلك على ملك البنك . وهذه الدرجة من المخاطرة، وهي أن كون البنك يشتري البضاعة وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، هذه الدرجة هي التي تبيح هذه المعاملة، وتخرجها عن حيز التحريم إلى حيز الحل، وتفصل بين كون هذه المعاملة بيعاً وتجارة، وبين كونها قرضاً بفائدة .

---

(١) وهذه الحيلة ذكرها بقريب من هذا النص ابن القيم في اعلام الموقعين (٢٩/٤ ط دار الجيل) على أنها من الحيل الجائزة . ويدل كلامه على أن مذهبه في المسألة كمذهب الحنفية تماماً . وهذا استدراك على ما نقلناه عنه قريباً.

أما العمل على أساس الالزام بالوعد السابق، فإنه يربط الواعد ويوثقه، ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك، فيكون العقد صورياً، ويخرج عن كونه ﴿ تجارة عن تراض منكم ﴾ إلى كونه (قرضاً بفائدة) لأن الوعد الملزم يكون قد ربط ربطاً محكماً بين دفع البنك الثمن عند شرائه للبضاعة، وبين أخذ العميل لها بثمن آجل زائد، فتحققت صورة القرض، ولا ينفعهم أن يسموه (وعداً ببيع المرابحة)، لأنه قد علم أن شرط العقود الرضا التام حين التعاقد . وبذلك الاختيار والتراضي يحل لكل من الطرفين ما يأخذه من مال الآخر .

ومع ذلك فلما كان في هذا التعامل الذي رجحنا جواز العمل على أساسه شبهة الإقراض بالفائدة فهو مكروه .

هذا وإنني لا أبيح الأخذ بهذا الرأي بناء على ما قلته هنا، إلا إذا أقره جمع من ثقات العلماء - بناء على استعراضهم لما أوردته من النصوص وما ينبغي الإطلاع عليه من غيرها مما يمكن الوصول إليه - فإنني أتهم رأيي، وأعرف مقدار قصوري وضعفي، وإن كان صواباً فهو من توفيق اللّه وتسديده، وإلا فهو من زلل الفكر وعثرات القلم، واللّه المسؤول - إن كان خطأ - أن يكتبه، ويسدد أهل العلم عند النظر في المسألة، إلى الحق الذي يرضاه، وأن يجزل المثوبة لمن قصد الحق لله خالصاً، ويعفو عمن اجتهد فأخطأ، إنه خير مسؤول .

ضوابط الصحة والوفاء بالوعد في (المرابحة) لا بد منها في نظري :

الضابط الأول :

أن يكون لكل من العميل والبنك الحرية الكاملة في إتمام البيع أو

الإعراض عنه، فلا يقيد أحد الطرفين الآخر بعربون، أو كفالة، أو وثيقة، أو كتابة موقعة، أو شهود، أو غير ذلك، ما لم ينص في - حالة الكتابة بالذات - أن كلا من الطرفين له الحرية الكاملة في التعاقد على البيع مستقبلاً، ليتحقق الرضا عند العقد .

الضابط الثاني :

أن لا يلزم أحد الطرفين الآخر بالتعويض لما قد يقع عليه من الضرر . فإن المفروض أن الشراء سيتم للبنك لا للعميل، فيتحمل البنك لذلك كل ما يقع من الخسائر، أو من التكاليف والمصروفات، مقابل حصوله على الربح في حالة تحققه، لأن الغرم بالغُنْم . والخراج بالضمان ولا يحل تغريم العميل شيئا من ذلك، ويكون ذلك إذا أخذ من قبيل (أكل أموال الناس بالباطل) لأن المقبول هو الوعد الذي يعطي الحرية الكاملة للطرفين، خشية الوقوع في (قرضٍ جرَّ نفعاً) ولا بد أن يقصد البنك الشراء لنفسه، ويتحمل التبعات كلها ليحل له الربح .

ويجب في حالة كتابة الوعد - النصّ على عدم هذه الغرامات في حالة عدم الوفاء .

الضابط الثالث :

أن لا يبيع البنك البضاعة إلا إذا قَبَضَها ودخلت في ضمانه قبل أن يبيع للعميل . وإلى هذا أشار شيخنا الفاضل الشيخ عبدالعزيز بن عبداللّه آل باز بقوله « واستقر في ملك البنك » وهي عبارة دقيقة وصريحة .

الضابط الرابع :

الوعد المقبول أن يقول العميل للبنك :« اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم وأنا لي رغبة في شرائها بالأجل . وإذا اشتريتموها ربما أشتريها منكم بثمن مؤجل بربح» . أو « إن اشتريتموها يكون خير » كما عبر بعض المالكية . والأفضل أن لا يصرح الطرفان في المواعدة بسعر البيع الذي يريدان إجراءه . وإن صرحا به جاز مع الكراهة كما تقدم . [1]

والله أعلم وأحكم . وصلى الله على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم وكرّم. والحمد لله رب العالمين .

---

(١) قال البعض: إن وعد المرابحة مع مراعاة هذه الضوابط يعرّض أموال البنك الإسلامي للمخاطر، فإن كثيراً من العملاء سيتراجعون عن الوفاء بوعودهم في كثير من الأحوال، لعدم التزامهم، ولعدم لزوم شيء من الغرامة لهم في حال النكول. فيضطر لبيع البضائع في كثير من الأحيان بثمن بخس . وجوابي عن ذلك: أن هذا لا يعرض البنك للخطر، بل يضيّق دائرة تحركه نسبياً في مجال العمل بالمرابحة . فلا يتعامل إلا بالعمليات التي يطمئن فيها إلى العميل، والعمليات التي للبضائع المطلوبة فيها سوق رائجة، والعمليات التي تتم في برهة قريبة بعد الوعد كشراء العقار في الداخل . وتبقى سائر العمليات التي فيها خطورة، فتحال على الأنواع الأخرى للتعامل، كالمشاركة، والمضاربة .

هذا وإنما رأينا وجوب أن يصاغ الوعد بهذه الطريقة ليكون ظاهراً في عدم الالزام والإلتزام، ولئلا يؤخذ المؤمن بالحياء، بل يكون عقد البيع اللاحق « عن تراض »، لقول الله تبارك وتعالى **﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾** .

الملحق ١

فتيا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

رفع إلى فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز الاستفتاء التالي:

سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز سلمه الله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

سؤال مقدم

إذا رغب عميل للبنك الإسلامي بشراء بضاعة ما تكلفتها ١٠٠٠ ريال سعودي، وأراها البنك الإسلامي، أو وصفها له، ووعده بشرائها منه مرابحة بالأجل، لمدة سنة، بربح قدره ١٠٠ ريال سعودي، لتكون القيمة الكلية ١١٠٠ ريال سعودي، وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها، بدون الزام العميل بتنفيذ وعده الملفوظ أو المكتوب.

فما رأيكم في هذه المعاملة ؟ جزاكم الله خيراً .

مقدم السؤال : سليمان

فكان جوابه كما يلي :

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته،

... وبعده إذا كان الواقع ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة

المذكورة إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه، لعموم الأدلة الشرعية . وفق اللّه الجميع لما يرضيه .

والسلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته .

الرئيس العام

لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

عبدالعزيز بن عبداللّه بن باز

وقد احتج بهذه الفتوى بعض البنوك الإسلامية على جواز الزام البنك عميله بالشراء بموجب وعدٍ مكتوب مسبقاً . ويتضمن الوعد الزام العميل كافة المصاريف والخسائر والأضرار الفعلية التي تنال البنك، وذلك في حالة نكوله عن إتمام عقد الشراء .

ولما كان هذا غيرَ مرادٍ بالفتوى المذكورة، بل هي واردة على بيع البنك البضاعة للعميل بعد أن تستقر في ملك البنك، وبدون الزام للعميل بتنفيذ وعده، فقد استوضحنا من فضيلته الأمر بالسؤال التالي :

حضرة فضيلة شيخنا المبجل الشيخ عبدالعزيز بن عبداللّه آل باز حفظه اللّه ، السلام عليكم ورحمة اللّه وبعد :

هل يجوز للبنك بناء على الفتوى المبينة أعلاه أن يكتب صيغة المواعدة بينه وبين العميل، ويوقعها الطرفان، ويشترط فيها أنه في حال عدم إتمام الوعد « يتحمل الطرف الذي يخل بالوعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الطرف الآخر » ويدخل في ذلك أن البنك الإسلامي لو باع البضاعة وخسر فيها فيضمن العميل الخسارة .

وينص في المواعدة كذلك على أن على العميل في حال عدوله عن الشراء

أن يتحمل كافة المصاريف التي تحملها البنك الإسلامي . وعند نشوء أي خلاف بين الطرفين بشأن هذا الوعد يصعب حلُّه عليهما وُدِّيا يعرض الأمر على هيئة محكمين ؟ ».

والسلام عليكم ورحمة اللّٰه

فجاءني منه حفظه اللّٰه الجواب التالي :

من عبدالعزيز بن عبداللّٰه بن باز إلى حضرة الأخ الكريم فضيلة الشيخ محمد سليمان الأشقر سلمه اللّٰه وتولاه.

السلام عليكم ورحمة اللّٰه وبركاته .

بعده يا محب جواباً لسؤالكم المذيل بفتوانا للأخ سليمان ... حول المعاملة مع البنك الإسلامي .

أفيد فضيلتكم أنه إذا اتفق العميل والبنك المذكور على شراء أي بضاعة فإن العميل لا يتحمل شيئاً من النفقة حتى يتم البيع بينه وبين البنك بعد تملك البنك للسلعة وحيازته لها، أما قبل ذلك فالبيع باطل، والعميل لا يتحمل شيئاً، والوعد لا يلزمه بشيء من المصاريف التي يبذلها البنك لشراء السلعة، بل ذلك كله على البنك، لقول النبي ﷺ « لا يحل سلف وبيع، ولا بيع ما ليس عندك » الحديث، ولما ثبت عنه ﷺ من حديث زيد بن ثابت رضي اللّٰه عنه أنه « نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » .

وفق اللّٰه الجميع للفقه في الدين والثبات عليه إنه جواد كريم والسلام عليكم ورحمة اللّٰه وبركاته .

الرئيس العام : لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

عبدالعزيز بن عبداللّٰه بن باز

الملحق ٢

عرضت عليَّ الأمثلة الثلاثة التالية كتطبيقات للمرابحة المبحوث عنها، لمعرفة مدى حلها وصحتها من جهة الحكم الشرعي

المثال الأول :

إذا رغب شخص في شراء عقار أو سلعة من البنك الإسلامي مرابحة بالنقد أو بالأجل، يتم الاتفاق بين الطرفين على مقدار الربح الذي يضاف على رأس المال، أو على التكلفة، بعدها يتم التعاقد وتنفذ الصفقة .

المثال الثاني :

يتقدم أحد الأشخاص أو الشركات إلى البنك الإسلامي ويخبره عن وجود بضاعة ما أوعقار ما عند شخص آخر يريد بيع ذلك، ويبدي المخبر رغبته للبنك الإسلامي بأنه إذا ملك البنك هذه البضاعة أو العقار يعده بالشراء منه بالأجل بربح معين معلوم . في هذه الحالة يقوم البنك بدراسة العرض لهذه البضاعة أو لذلك العقار، فإذا ما وجد جدوى من شرائها أو شراء العقار يتمم ذلك لنفسه .

والواعد غير ملزم بالشراء والبنك غير ملزم بالبيع على الواعد أيضاً .

فإذا اختار الواعد بالشراء والبنك إتمام العقد ينفذ ذلك، وإن عَدَلاَ أو عدل أحدهما عن الوعد، فلا الزام على أي منها، وليس هناك ضمان لإتمام الوعد فالواعدان بالخيار .

المثال الثالث :

أن يقوم تاجر ما، أو مصنع ما، من أي بلد كان، بعرض بضاعة ما على تاجر والبضاعة معروفة المواصفات والنوع والوزن والكمية والمقدار والقيمة، وتتقدم الجهة المعروضة عليها البضاعة للبنك الإسلامي مفيدة له عن العرض، ومبدية له الرغبة والوعد بشرائها بالأجل، وبربح معين من البنك بعد تملكها وحيازتها .

هنا في هذه الحالة يدرس البنك العرض من جميع جوانبه، فإذا وجده ذا جدوى حسب تقديراته قام بشراء البضاعة لنفسه، وبعد أن يدفع قيمة البضاعة يتملكها ويحوزها، فللواعد وللبنك الإسلامي الخيار في إتمام الوعد أو عدمه . لكن إن نكل العميل عن الشراء فعليه أن يتحمل الضرر الفعلي الذي يحيق بالبنك من جراء إخلال العميل بوعده بالشراء .

فإذا أتم الواعدان الصفقة باختيارهما، وعيَّن المشتري وكيلاً عنه لاستلام البضاعة عند ميناء الشحن، فتأتي البضاعة من ميناء الشحن إلى الجهة التي يريد أن تصل البضاعة إليها على مسؤولية المشتري، باعتبار الوكيل كالأصيل عند الاستلام، أما إذا اتفق الطرفان على أن يكون التسليم في ميناء الوصول، فتأتي البضاعة إلى ذلك الميناء على مسؤولية البنك حتى يتم استلام المشتري لتلك البضاعة من ميناء الوصول المعين. وعلى كل فإن مصاريف الشحن وخلافه يتحملها العميل ولا يتحملها البنك الإسلامي .

فكان جوابي كما يلي :

١- الذي أراه تحريم إجراء بيع المرابحة على الصورة التي ذكرت في المثال الأول، إذا كان بيع البنك للعميل بالأجل بأكثر من ثمن الشراء ، لما فيه من (سلف جر نفعاً) ولأن (الاتفاق) المسبق على ذلك يتضمن بيع البنك لما لم

يملكه . وهذا إن كان الاتفاق بين البنك الإسلامي والعميل سابقاً على تملك البنك للبضاعة المعينة . أما إن كان الاتفاق والبضاعة مملوكة للبنك وفي حيازته فلا بأس بذلك .

٢- أما الصورة المذكورة في المثال الثاني فهي جائزة على أساس أن كلاً من المتواعدين بالخيار، ولا الزام على واحد منهما بإتمام عقد البيع، وأن كلاً من الطرفين عالم عند العقد بأنه غير ملزم بإتمامه، وهذا مع الكراهة إذا نص في وعد المرابحة على ربح معلوم، ودون كراهة في غير ذلك .

٣- وأما الصورة الثالثة فهي عندي حرام على الوضع الذي ذكر في السؤال، **وإن كان لكل من الطرفين الخيار في إتمام الصفقة :**

أ - لأن التزام كل من الطرفين بتعويض الطرف الآخر في حال العدول عن إتمام الصفقة عن الضرر الفعلي لما يلحق بسبب عدم إتمام ما تواعدا عليه، هذا الالتزام يخرج الوعد عن حقيقته، ويجعله داخلاً في حيز التعاقدات، وحقيقته حينئذ تعاقد على (قرض بفائدة) .

ب - وكذلك التزام العميل بتحمل المصاريف التي تحملها البنك من جراء عدم تنفيذ الصفقة مع المصدر، هذا الالتزام يؤكد الحقيقة التعاقدية لهذه (المواعدة) ويخرجها عن أن تكون مجرد وعد . ولو كانت مجرد وعد لكان أخذ البنك لهذه المصاريف أكلاً للمال (بالباطل) لأن المفترض أنه اشترى البضاعة لنفسه .

٤- ويمكن للبنك تصحيح الوضع بالنسبة للصورة الأولى والصورة الثالثة، طبقاً لضوابط معينة مبيّنة في الدراسة المتقدمة .

الملحق ٣

استفتاء آخر

فضيلة الشيخ / محمد سليمان الأشقر حفظه اللّه:

السلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته

نرجو التكرم بإفتائنا عن صورة البيع الصحيحة للحالة الآتية :

شريكان في (حفّار آبار مياه) قيمته ١٠٠, ٠٠٠ دينار، أحد الشركاء يريد أن يبيع نصيبه، ويوجد مشترٍ يرغب في الشراء عن طريق البنك، حيث أنه لا يملك كل المبلغ المطلوب لشراء حصة الشريك البائع .

فهل يجوز أن يتم الشراء له عن طريق البنك بنظام بيع المرابحة ؟

وإذا كان لا يجوز فما هي الصورة الأخرى التي يمكن بها الشراء بواسطة البنك ؟

الرأي :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين، وبعد :

نظام البيع بالمرابحة كما تجريه بعض البنوك الإسلامية في الوقت الراهن نظام غير جائز، وهو تحايل على الربا، أو هو بيع للسلعة من البنك قبل امتلاكها، وكلاهما ممنوع شرعاً . والسنة النبوية تمنع هذا البيع. وإن المذاهب الأربعة كلها تقول بأنه محرم، وخاصة مذهب المالكية الذي ينص نصًّا صريحاً

على منعه. والذين قالوا في مؤتمر البنك الإسلامي بدبي بجوازه غلطوا على الفقه الإسلامي غلطاً كبيراً، وإنه لا مستند لهم في ما قالوا .

والذي أراه أن الذي يجوز للبنك فعله في هذه الحال إحدى طريقتين :

الأولى : أن يقبل وعداً من العميل غير ملزم - وينص على عدم الزامه صراحة - الشراء بسعر أعلى مؤجل . ثم إذا اشترى البنك حصة الشريك، ورغب المشتري بعد ذلك في الشراء، فلا مانع . وإن أحبَّ تَركَ ، دون الزام ولا تعويض .

والثانية : أن يشارك البنك المشتري على سبيل المضاربة .

وإذا استنبط فقهاء البنوك الإسلامية وخبراؤها طرقاً أخرى فلا بأس بشرط أن تخلو من وضع محرم شرعاً.

د. محمد سليمان الأشقر

الملحق ٤

عرضت عليَّ الصيغة التالية كنموذج مستوف لشروط الصحة في الوعد بالمرابحة

رغبة ووعد بالشراء

تمت المواعدة بين كل من :

أولاً : البنك الإسلامي .... طرفاً أول

ثانياً : .... طرفاً ثانياً

على ما يأتي :

(١) أبدى الطرف الثاني للطرف الأول رغبته في شراء البضاعة المحددة المواصفات والكمية والموضحة في الكشف المرفق رقم (.......).

(٢) سيقوم الطرف الأول بشراء هذه البضاعة لنفسه وامتلاكها وحيازتها بهدف المتاجرة فيها .

(٣) يعد الطرف الثاني أنه إذا امتلك الطرف الأول هذه البضاعة وحازها، فإنه قد يعزم على شرائها منه، ويربحه فيها، على النحو المبين في الفقرة (٥) من هذه الرغبة .

(٤) للطرف الأول حرية بيع هذه البضاعة بعد امتلاكها للطرف الثاني أو غيره، وللطرف الثاني كذلك حرية النكول عن وعده، والتراجع عن رغبته إذا شاء دون لوم أو تثريب .

(٥) إذا حاز الطرف الأول البضاعة، واستقرت في ملكه، فللطرفين أن يتفقا معاً على أن يشتري الطرف الثاني البضاعة المذكورة ويربحه في البضاعة على النحو التالي :

يدفع الطرف الثاني للطرف الأول الثمن الأساسي للسلعة مضافاً إليه جميع المصاريف التي صرفت على السلعة ونفقات النقل والتخزين والجمارك وخلافه مضافاً إلى ذلك ١٠٪ ربحاً للبنك .

(٦) يتفق الطرفان عند توقيع عقد البيع على الطريقة التي يتم بها السداد.

(٧) للطرفين حرية تبايع البضاعة المذكورة نقداً، بربح يتفق عليه الطرفان.

(٨) لا يترتب على الإخلال من أي من الطرفين، بأي بند من بنود هذا الوعد، الزام أو مساءلة أو تثريب .

توقيع الطرف الأول   توقيع الطرف الثاني

فكتبت عليها :

بسم الله الرحمن الرحيم . هذه الصيغة صحيحة شرعاً طبقاً للمذهبين الحنفي والشافعي، وغير صحيحة على المذهبين المالكي والحنبلي، والقول بأنها صحيحة شرعاً هو ما ذهب إليه فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز، وأنا أوافق على ذلك مع بيان أن فيها بعض الشبهة التي لا تمنع التعامل بها، والله أعلم .

الفتاوى والتوصيات من لجنة العلماء
في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي

المنعقدة بالكويت ٦-٨ جمادى الآخرة ١٤٠٣ هـ (٢١-٢٣ مارس - آذار ١٩٨٣ م)

بسم الله الرحمن الرحيم

١ - يؤكد المؤتمر أن ما يسمى بالفائدة، في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن تابعهم، هو من الربا المحرم شرعاً .

٢ - يوصي المؤتمر أصحاب الأموال من المسلمين بتوجيه أموالهم أولا إلى المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية داخل البلاد العربية والبلاد الإسلامية، ثم في خارجها . وإلى أن يتم ذلك تكون الفائدة التي يحصلون عليها كسباً خبيثاً، وعليهم استيفاؤها والتخلص منها بصرفها في مصالح المسلمين العامة . ويعتبر الاستمرار في إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات الربوية، مع إمكان تفادي ذلك، عملاً محرماً شرعاً .

٣ - يوصي المؤتمر بتشجيع المصارف الإسلامية القائمة، ودعم إنشاء المزيد من هذه المصارف، لتعم منافعها على جميع المستويات .

٤ - يوصي المؤتمر المصارف الإسلامية بتعميق التعاون فيما بينها على

كل المستويات، ولا سيما في مجال التعاون لإنشاء مصرف إسلامي دولي يسهل ابتعادها عن التعامل مع البنوك الربوية كلما أمكن ذلك .

٥ - يؤكد المؤتمر وجوب اتفاق المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار، على نسبة الربح لكل طرف، ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق إلى ما بعد .

٦ - يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف، أو المستثمر، أو العامل، إذا زاد الربح عن حد معين، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح.

٧ - لا يحل تبايع الذهب والفضة والنقود بعضها ببعض إلا بالتقابض الفوري . ويكون التبايع في هذه الأصناف على أساس التسليم الآجل هو من الربا المحرم شرعاً .

٨ - يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي .

وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالالزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالالزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالالزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه .

٩ - يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز،

بشرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول .

١٠ - لتغطية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار، يجوز أن يقتطع المصرف الإسلامي سنوياً نسبة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة . وتبقى هذه المبالغ المقتطعة محفوظة في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة .

١١ - يوصي المؤتمر بتأسيس مؤسسات إسلامية للتأمين التعاوني للقيام بأعمال التأمين وإعادة التأمين .

١٢ - يوصي المؤتمر الجامعات العربية والإسلامية بضرورة الاهتمام بتدريس الاقتصاد الإسلامي بفروعه ونظمه التطبيقية المختلفة . كما يوصي بضرورة إنشاء المزيد من مراكز أبحاث الاقتصاد الإسلامي .

١٣ - يوصي المؤتمر بإنشاء المزيد من مراكز إعداد وتدريب العناصر العاملة في الوحدات الاقتصادية الإسلامية، مع الاهتمام بالجوانب العقائدية والخلقية .

١٤ - يوصي المؤتمر بالاهتمام بالدعوة إلى مفاهيم المصارف الإسلامية باستخدام جميع الوسائل المختلفة الحديثة .

١٥ - يقرر المؤتمر أن التعامل في أسواق السلع والأسهم في الأسواق المالية أمر يحتاج إلى دراسة مفصلة، وأن المطلوب هو التحضير لبحث هذا الموضوع في مؤتمر علمي خاص بذلك .

تعليقات على توصيات
وقرارات علماء المصرف الإسلامي الثاني

البند الأول : « الفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن وافقهم هي من الربا المحرم شرعاً » . هذا القول صحيح قطعاً وبالإجماع فيما يتعلق بإقراض الذهب والفضة .

وهو صحيح كذلك بالنسبة لإقراض الفلوس المعدنية والنقود الورقية إن كانت مربوطة بالذهب أو الفضة فعلاً - لا تقديراً فقط - بنسب ثابتة .

أما النقود الورقية أو الفلوس إذا لم تكن مربوطة بالذهب أو الفضة فإن بعض اجتهادات المذاهب الإسلامية - وهو الأغلب - على أن المقرض لا يسترد إلا العدد الذي أقرضه، وما زاد فهو ربا .

وفي بعض الاجتهادات الأخرى، وهو مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وهو المُفْتَى به عند الحنفية، أنه إذا اشترى بفلوس في الذمة، أو أقرضها، ثم انقطعت أو كسدت أو غلت أو رخصت، طولب المدين بقيمتها بالذهب أو الفضة يوم وقع البيع، في صورة البيع، أو يوم وقع القبض، في صورة القرض. وينبغي أن يكون هذا قولهم في النقود الورقية، من باب أولى (انظر حاشية ابن عابدين ٤/٢٤، ١٧٢) وقد أطال في بيان ذلك وتوجيهه ونقله عن كثير من علمائهم .

وعللوا التفريق بين الفلوس وبين الذهب والفضة بأن الذهب والفضة «ثمن خِلْقَة» ولعل ذلك يعني أنهما ثابتا القوة الشرائية بينما الفلوس سلعة تزيد وتنقص .

وهذا واضح . فإن القوة الشرائية للذهب مثلا منذ عهد النبوة حتى الآن ثابتة تقريبا إلا بنسبة ضئيلة، ولدينا مواضع في السنة النبوية يمكننا منها استخلاص مقدار القوة الشرائية للذهب، منها مثلا :

الموضع الأول : حديث عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين . فباع واحدة منهما بدينار، وأتاه بدينار وشاة » .

فظاهر هذا أن الدينار الذهبي (٢٥ , ٤ غرام) كان يشتري شاة . والدينار الذهبي يسوى الآن (السبت ١٩٩٣/٤/١٦ م حيث سعر الكيلو الذهب ٤٢٠٠ ديناراً كويتياً) ١٨ ثمانية عشر ديناراً كويتياً. وهي قيمة شاة تقريباً، فإن شياه الحجاز أصغر حجماً من المعروف لدينا بالكويت، حيث تسوى الشاة (٣٠) دينارا .

الموضع الثاني : أن النبي ﷺ اشترى بعيراً من جابر بن عبدالله بأوقية . والأوقية كما في لسان العرب سبعة مثاقيل، أي سبعة دنانير من الذهب . قيمتها الآن ١٢٦ ديناراً كويتياً، وهي تشتري الآن بعيراً تقريبا .

أما النقود الورقية فإن قيمتها الشرائية تتدهور عاماً بعد عام، بنسب متفاوتة . فبينما كان الدينار الأردني قبل أربعين عاما أو خمسين يسوى جنيهاً ذهبياً، أو يزيد عليه قليلاً، فهو الآن يسوى فقط جزءا من خمسة وثلاثين أو أربعين جزءا من الجنيه الذهبي . وكذلك كان الجنيه المصري الورقي يسوى جنيهاً ذهبياً، أو يزيد عليه قليلاً، وهو الآن يسوى جزءاً من ١٢٠ من الجنيه الذهبي .

إن الأخذ بتوصية المؤتمر على علاتها يقتضي هبوط قيمة القروض هبوطاً يؤثر على حق المقرض في أن يسترد مثل ما أقرضه، وهو حق طبيعي له، والفوائد التي تعامل بها الغربيون يعتبر جزءٌ منها كتغطية لمثل هذا الهبوط، ويمكن

القول بأنه نوع من العدل، أما جزء الفائدة الذي يزيد عن ذلك فهو الربا .

اقترح البعض أن تعتبر النقود الورقية والفلوس سلعاً، ورأى أن ذلك يحل الإشكال، بحيث يباع بعضُها ببعضٍ مؤجلاً، مما يضمن نوعاً من العدالة . وهذا رأي الشيخ حسن أيوب حفظه اللّه .

والذي أراه أن يقترح على مؤتمر فقهي موسع أن يؤخذ بمذهب الحنفية الذي أوردناه سابقاً، لكن على أن تحدد نسبة الانخفاض أو الزيادة بين أول مدة القرض وآخره، ويجري الحساب على أساس ذلك . والأمر له أهمية كبرى لتأثيره على اقتصاد الدول الإسلامية، في ظل الحقيقة الماثلة – من الهبوط المستمر لأسعار النقود الورقية – فلتعامل المسألة على أساس تلك الأهمية ولتدرس بما تستحقه من العناية على أن يحضر المؤتمر فئات المعارضين والموافقين من العلماء [(١)].

البند الثاني : استيفاء الفوائد من البنوك الربوية .

١ – الفائدة الربوية لا يجوز استيفاؤها سواء أخذت من يد مسلم أو يد كافر لأن اللّه تبارك وتعالى يقول ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ**﴾ [**البقرة: ٢٧٩**] ولم يقل : خذوها وتخلصوا منها . وإن كان العذر في أخذها أن الكفار يستعملونها – إذا تركناها لهم في تقوية أنفسهم ضد المسلمين، فهذا عذر شبيه بقول اليهود، فيما حكاه اللّه تبارك وتعالى عنهم ﴿ **وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ** ﴾ [**آل عمران: ٧٥**] فالربا محرم بين المسلم والمسلم وبين المسلم والحربي، اتفاقاً

---

(١) فعلاً فلقد عقد مجمع الفقه الإسلامي دورة، وكانت هذه المسألة إحدى المسائل المطروحة للنقاش. وقد أعد المؤلف بحثاً لهذه الدورة ، تراه في مكان آخر من هذا المجموع.

بين الأئمة، لعموم آيات وأحاديث تحريم الربا، إلا ما روي عن أبي حنيفة أنه جَوَّز للمسلم أخذ مال الكافر بالربا بالتراضي في دار الحرب خاصة .

وقول الجمهور أصح، وبه يجب العمل . ثم إن إباحة أموال الكفار في الحرب لا يلزم منها إباحتها مع وجود الاتفاقات والمعاهدات .

ثم إن حلَّ أخذ الربا من الكافر، فكيف يحل أخذه من بنوك أهلها مسلمون ؟

وقول التوصية « الفائدة كسب خبيث ويجب استيفاؤها » تناقض .

٢ - الإيداع في البنوك الربوية من الصعب أن يقال بتحريمه، ولعله مكروه تنزيهاً، لأن فيه إعانةً غير مباشرة على أكل الربا، كما أن المتاجرة معها ومعاملتها بالإجارة والرهن وغير ذلك لا تحرم اتفاقاً، فكذلك الإيداع المجرد من الفائدة .

البند الثالث: التقابض الفوري في بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة أمر واجب لا يصح إلا به . أما النقود الورقية بعضها ببعض أو بالذهب أو الفضة، فحكم التقابض فيها ينبني على ما يستقر عليه الأمر بالنسبة للاقتراح الوارد في التعليق على البند الأول . فإن قلنا هي بمنزلة الذهب والفضة تماما فكذلك . وإلا فينبغي أن يكون لها حكم ينبني على التكييف الشرعي الذي سوف يستقر عليه رأي المؤتمر المشار إليه سابقاً .

البند الرابع : مسألة المرابحة :

١ - ينبغي أن يضاف إلى الفقرة الأولى « وعلى أن لا يتكلف العميل بشيء من النفقات أو الرسوم أو المصاريف أو الغرامات أو الضمان في حالة إتمامه الشراء من البنك أو عدم إتمامه . »

٢ - يضاف أيضا إلى الفقرة الأولى « وهذا الجواز هو مع الكراهة لوجود الشبهة » والشبهة هي شبهة التواطؤ على الإقراض بالفائدة .

٣ - إذا تعامل الطرفان على أساس الوعد الملزم، فهو ربا لا شك فيه، لأن الطرفين يكونان قد اتفقا على تقديم مبلغ معين من البنك للعميل على أن يرده آجلا بأكثر منه، والسلعة التي بينهما لا أثر لها في إسقاط هذا الوصف . وعلى هذا اتفاق المذاهب الأربعة، وخاصة المالكية، فقد صرحوا به في جميع كتبهم، كما تقدم بيانه واضحاً في الدراسة المتقدمة .

البند الخامس:

١ - أخذ العربون في المرابحة غير جائز، لأنه للتوثيق، والوعد غير ملزم .

٢ - ما تضمنه البند من استقطاع الضرر الفعلي الذي يحيق بالبنك من جراء تراجع العميل إنما هو أكل للمال بالباطل، لأنها خسارة تجارية يتحملها البائع، ولا يحق للتاجر تحميل خسارته في ما يشتريه على أحد من الناس، وما حل له الربح في الصفقات الرابحة إلا لتعرضه لتحمل الخسارة .

مقترحات أخرى

أدعو إلى العمل بها في نطاق البنوك الإسلامية

١ – الإعلان عن الزكاة الواجبة على المساهمين والمستثمرين :

يرجى أن تلتزم البنوك الإسلامية – وهذه الدعوة موجهة أيضا إلى جميع الشركات التي تريد أن تعمل بالإسلام – بحساب الزكاة في آخر كل عام، واستخراج ما يلزم كل سهم منها . فإن من الصعوبة بمكان أن يترك لكل مساهم أن يحسب ما يجب عليه من الزكاة في أسهمه . فإن التعب في حساب ذلك يتكرر أضعافاً بحسب عدد المساهمين – والبنك أقدر على هذا الحساب. وليست كل قيمة السهم وعاء للزكاة، فإن من موجودات البنوك أصولاً ثابتة ليس فيها زكاة . ومنها ديون واستحقاقات يختلف النظر فيها .

وإذا حسب البنك ما يجب من الزكاة على كل سهم، واستخرج محاسبو البنك ذلك، أُثْبِتَ ذلك في الميزانية بشكل ملاحظة مستقلة أن الزكاة الواجبة في كل سهم مقدارها كذا وكذا . ثم يترك لكل ذي سهم أن ينظر في إخراجها أو عدمه بحسب ما يلزم في حقه، وذلك بحسب ما لديه سوى هذه الأسهم من أموال، وما عليه من حقوق، فقد تكون ذمته مشغولة بما يسقط به عنه وجوب الزكاة .

أما ترك المسألة مهملةً هكذا، بحث لا يدري المساهم ما يلزمه من الزكاة في أسهمه، فهذا تجهيل من جهة البنوك الإسلامية يناقض ما قامت عليه من العمل بشريعة الله تعالى على الوجه الأمثل في شؤون المال .

وكذا ينبغي أن يُبَيِّن ما يلزم الودائع الاستثمارية وحسابات التوفير من

الزكاة . ويمكن أن تبين زكاة هذين النوعين بنسبة مئوية، إذ المفترض أن ليس كل ما يقابل الوديعة الاستثمارية وحساب التوفير أموالاً زكوية، لأن بعضها قد يكون استغل في مواد صناعية أو عقارية أو نحو ذلك . وقد يكون بعضه مما لا زكاة فيه .

وإذا كان لدى البنك الإسلامي احتياطيات معينة لا يريد الإعلان عنها فيكفي أن يعلن عن الزكاة الواجبة على السهم أو الوديعة بحسب الميزانية المعلنة . وعليه أن يحصل بطريقةٍ ما على توكيل المساهمين والمستثمرين لإخراج زكاة الاحتياطات المذكورة .

٢- طريقة تقسيم الاستثمارات :

ينبغي أن تبين البنوك الإسلامية للجنة العلماء هل الودائع الاستثمارية وحسابات التوفير تدخل في الحساب مع أصول البنك الثابتة، ويجري حساب أرباحها على أساس ذلك، أم أنها تستعمل فقط في المشاريع والعمليات الاستثمارية ؟!

إن البنوك الإسلامية، فيما أرى، لا يجوز لها أن تعمل حساباتها على الأساس الأول، وهو إدخال الأصول الثابتة والديون المستحقة لها على الناس في العملية الاستثمارية .

وعلى كل فيُحْسن بالبنوك الإسلامية أن تكون أصل طريقة حسابها لتقسيم الأرباح الناتجة من الاستثمار بينها وبين المستثمرين مدروسة من الناحية الشرعية، وأن تكون معلنة وواضحة تماماً، لأن المفترض أن البنك مضارب يعمل للمستثمرين في أموالهم، فما لم تكن النسب صريحة وواضحة ويعلمها كل من البنك والمستثمر لم تكن المضاربة صحيحة .

ويحسن عرض طرائق الحساب المتبعة في البنوك الإسلامية في ذلك،على هيئة العلماء، لاختيار أفضل الطرق وأجراها على الأوضاع الشرعية السليمة .

٣- الهيئة الشرعية العليا للبنوك الإسلامية :

يجب أن لا تكون الهيئة الشرعية العليا التي تعرض عليها أعمال البنوك الإسلامية تابعة من حيث التعيين أو التمويل أو الإدارة للبنوك نفسها .

وإنما قلنا هذا لأنه قد تقرر عند فقهاء الشريعة أن المفتي يجب أن لا يأخذ من المستفتي أجراً على الإفتاء، بل يرزق المفتون إن تفرغوا من بيت المال . ويجوز أن يكون رزقهم من جهات عامة، أو من بعض المتبرعين، لتكون محايدة كل المحايدة حتى تكون فتواها صحيحة مقبولة .

هذا، وإنه إن كان الوضع بخلاف ذلك، وكانت الهيئة المذكورة تتبع البنوك مالياً أو ادارياً أو من حيث التعيين والعزل، فلن تكون الفتاوى الصادرة عنها ممثلة للوضع الشرعي الصحيح، ويسقط قولها، كفتوى المفتي إذا أخذ من المستفتي أجرة، وكقضاء القاضي إذا أخذ على القضاء من المتقاضين أجراً .

واللّه أعلم. وصلى اللّه على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

إضافة في الطبعة الجديدة

الحمد لله رب العالمين وبعد :

فقد مضى على صدور الطبعة الأولى من هذا البحث أكثر من عشر سنوات، تداولته فيها الأيدي التي تساير المصارف الإسلامية، وترقب أعمالها بعين المشفق عليها من الزلل، الراجي لها الاستقامة حسب منهاج الشريعة، ليكون نجاحها برهاناً جديداً على عدالة الشريعة الإسلامية، وضمانها الخير لكل من يعمل بها، في الدنيا والآخرة .

لقد كان هذا البحث من أول ما صدر من البحوث في نقد مسيرة بعض المصارف الإسلامية، بمنهاج علمي مبني على ما ورد في الكتاب والسنة من الأدلة . ومسترشداً بما ثبت عن الأئمة المجتهدين .

لقد لفت هذا البحث عندما صدر لأول مرة، الأنظار من الباحثين وغيرهم، إلى ما وقع من الخلل وأسبابه، ونظر في عاقبته ومآله، وحذر من السير على غير الطريق الواضحة .

وقد ازداد في هذه السنوات العشر عدد المصارف الإسلامية أضعافاً، وانتشرت في شرق الدنيا وغربها، وكثرت فروعها في البلاد التي تعمل فيها، حتى أصبحت قريبة من كل من يرغب في معاملتها .

ولقد اتجهت المصارف في استعمالها لهذه الصيغة – المرابحة، اتجاهين :

أما أصحاب الاتجاه الأول، فقد تقيدوا بما دلت عليه الأدلة والقواعد

الشرعية، من عدم الالزام بالمواعدة السابقة على المرابحة . واعتبرت المواعدة التي من هذا النوع عقد بيع حقيقياً لسلعة غير موجودة، أو هي موجودة، لكنها في غير ملك البائع، فتجنّبت العمل بالمرابحة على هذا الأساس، وأعطت الخيار للعميل الواعد في إتمام عملية الشراء أو عدم إتمامها، دون أن يترتب على عدوله عن الشراء مساءلة أو غرامة أو نقص من أي نوع. وكان ذلك عملاً بأصول التجارة والبيع والشراء، المبنية على الأدلة الشرعية .

ومن أصحاب هذا الاتجاه المصارف الإسلامية في السودان الشقيق.

وقد صدرت عن بعض كبار العاملين في الهيئات الشرعية لتلك المصارف أبحاث قيِّمة في هذا المجال، وصلت إلى قريب مما وصلنا إليه في هذه الدراسة، منهم الأخوان الفاضلان الشيخ الصديق الضرير والدكتور أحمد علي عبداللّه .

وأما المصارف الإسلامية من أصحاب الاتجاه الثاني، فقد انطلقت مع قضية الالزام بالوعد السابق في المرابحة. ونشأ عن ذلك أنها صارت تربط العميل ربطاً محكماً بوعده السابق، بحث لا يكون له بد من إتمام عملية الشراء، وإلا فإنه يلزم بذلك قضاء، وأصبح يتحمل كافة المخاطر، بحيث لا يتحمل المصرف شيئاً منها بحال من الأحوال . وزاد بعض المصارف أن حمَّل العميل كلفة الاتصال بالبائعين والمصدرين، والتفاوض معهم، ومعاينة السلع التي ستشترى، وأصبح العميل يكفل البائع، ويضمن ما قد يوجد في سلعته من العيوب . وربما وكله المصرف وكالتين :

احداهما : وكالة بإجراء عقد الشراء مع البائع، نيابة عن المصرف.

والثانية : بالقيام بنفسه نيابة عن المصرف ببيع السلعة لنفسه .

وربما وكله المصرف بتسليم الثمن النقدي للبائع وفي قبض السلعة منه .

وفي كثير من الحالات التطبيقية لا يطّلع المصرف على السلعة، وربما لا يدري أين هي، ولا يدري كم ثمنها الحقيقي . وربما كانت لا تساوي إلا جزءاً ضئيلاً من الثمن الذي يدفعه المصرف . ونشأ ذلك ضرورة أن المصرف ضمن أن العميل سيشتريها، وإن كانت هناك خسارة فهي على العميل، فلا فائدة للمصرف في التعرف على السلعة، ولا على ما تساويه في حقيقة الأمر وواقعه.

وهكذا تقلّص دور المصرف في العملية التجارية شيئاً فشيئاً، وحالةً بعد حالة، وتضاءل، حتى كاد يكون صفراً، واقتصر دوره على تبادل التوقيعات بينه وبين العميل على مجموعة من الأوراق، من وعدٍ وتوكيلات، ثم يصرف شكاً بعشرة آلاف دينار مثلاً يسلمه بيد العميل، ويتسلم منه كمبيالات مؤجلة مقابل ذلك باثني عشر ألفاً، وقد يحسب المصرف ربحه عن العملية على أساس سعر الفائدة الجاري لدى المصارف الربوية .

وقد ضج من هذه الممارسات كثير من العملاء أنفسهم، ممن يريدون أن يتقوا اللّه. ورأوا أنه لا فرق بينها وبين التعامل مع المصارف الربوية إلاّ الاسم، وربما انقطع كثير منهم عن معاودة التعامل مع ذلك المصرف الإسلامي بعد المعاملة الأولى .

وضج من هذه الممارسات أيضاً كثير من العلماء . وقد شهدت بعض الندوات الفقهية التي عقدت مؤخراً مناقشاتٍ واسعةً حول الموضوع، ومطالباتٍ بإعادة النظر في الحكم الفقهي لعملية المرابحة التي تجريها بعض المصارف الإسلامية، ووضع الضوابط التي تحول دون هذه الانحرافات . وطالبت بترك التركيز على عمليات المرابحة، وذلك بالتحول عنها بنسبة كبيرة، إلى صيغ أخرى، كالمقارضة والمشاركة والمزارعة والسلم والاستصناع وغيرها .

وسَجَّلَ في تلك الندوات بعض أفاضل العلماء مواقـف واضحـة مصرحـة بأنهم لا يوافقون على ما يجري مما بينا جملةً منه .

وقد اتخذت في كثير من النـدوات توصيـات وفتـاوى لتصحيـح الوضـع، منها مثلاً الندوة التي عقدت بجدة في ٥-٧ رمضان سـنة ١٤١٤هـ ١٥-١٧ شباط ١٩٩٤م برعاية إدارة التطوير والبحوث لمجموعة دلـة البركـة، واتخـذت فيها توصيات من جملتها ما يلي :

الضوابط المطلوبة لظهور الدور الأساسي للمصرف في عملية المرابحة :

أ - ضـرورة الـتزام المصـارف، في تطبيـق بيـع المرابحـة للآمــر بالشــراء، بالضوابط التي تُظْهُر دور المصرف في العمليـة، وتسـتبعد إلقـاء جميـع أعبائهـا على الآمر بالشراء . ومن هذه الضوابط ما يلي :

١- تولي المصرف شراء السلع بنفسه، أو بوكيل عنه غير الآمر بالشـراء، ودفع ثمن الشراء مباشرة من البائع دون توسط الآمر بالشراء .

٢- تسلم المصرف للسلعة، بحيث تدخل في ضمانه .

٣- إرفاق المستندات المثبتة لعملية شراء المصرف السلعة وتسلُّمه إياها .

ب - لمراعاة هذه الضوابط وأمثالها لا بـد مـن الاهتمـام بمـن ينـاط بهـم تطبيق بيع المرابحة وغيره، ولذا تؤكد اللجنة ما جاء في التوصية الثانية الـواردة في القرار (٨٠/٧/د٨) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ونصها :

« اهتمـام البنـوك الإسـلامية بتـأهيل القيـادات والعـاملين فيهـا بالخـبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمـل المصـرفي الإسـلامي، وتوفـير الـبرامج التدريبيـة

المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وسائر الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي » .

هذه التوصيات ونحوها في نظرنا لن تؤدي إلى القضاء على السلبيات التي أشرنا إليها، وجرى عليها العمل في كثير من المصارف الإسلامية، إلا بنسبة ضئيلة . بل الذي يقضي عليها قضاءً مبرماً أمران :

الأول : الرجوع عن الفتوى القائلة بجواز الزام العميل بالشراء بموجب وعده السابق، وتحميله المخاطر كلها .

وكذلك الرجوع عن الفتوى التي جعلت للمصرف حق تحميل العميل الخسائر التي يتحملها المصرف نتيجة عدول العميل عن إتمام عملية الشراء .

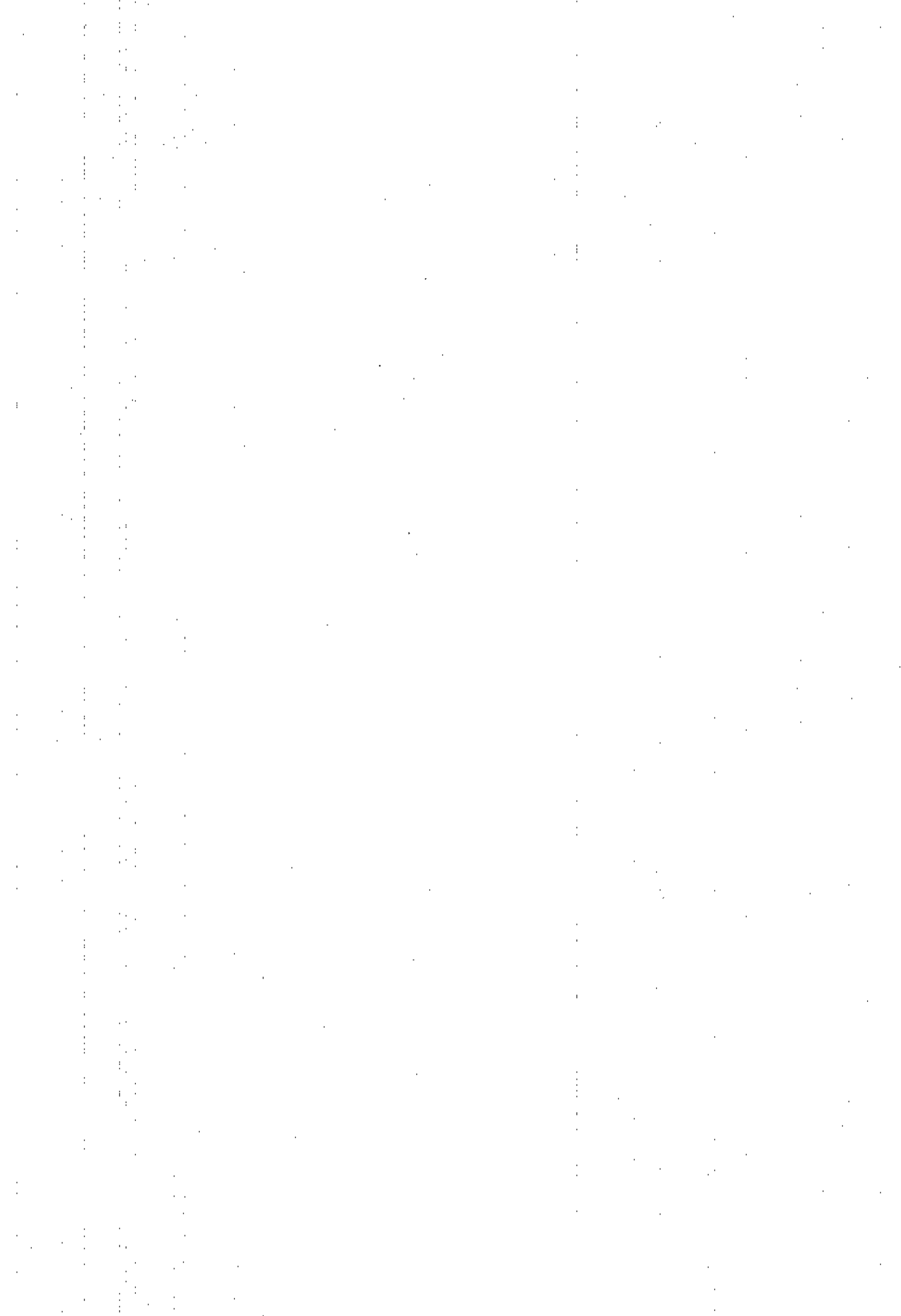
الثاني : انصراف المصارف الإسلامية عن المعاملات الصورية، وذلك بالدخول إلى ميدان المشاريع التجارية والصناعية والزراعية ونحوها، دخولاً حقيقياً، باستثمار أموال المودعين في تلك الميادين النافعة، استثماراً مباشراً، أو على أساس صيغ الاستثمار الإسلامي الأخرى من نحو المشاركة والمضاربة والبيع الآجل، والسلم، والاستصناع، وغيرها .

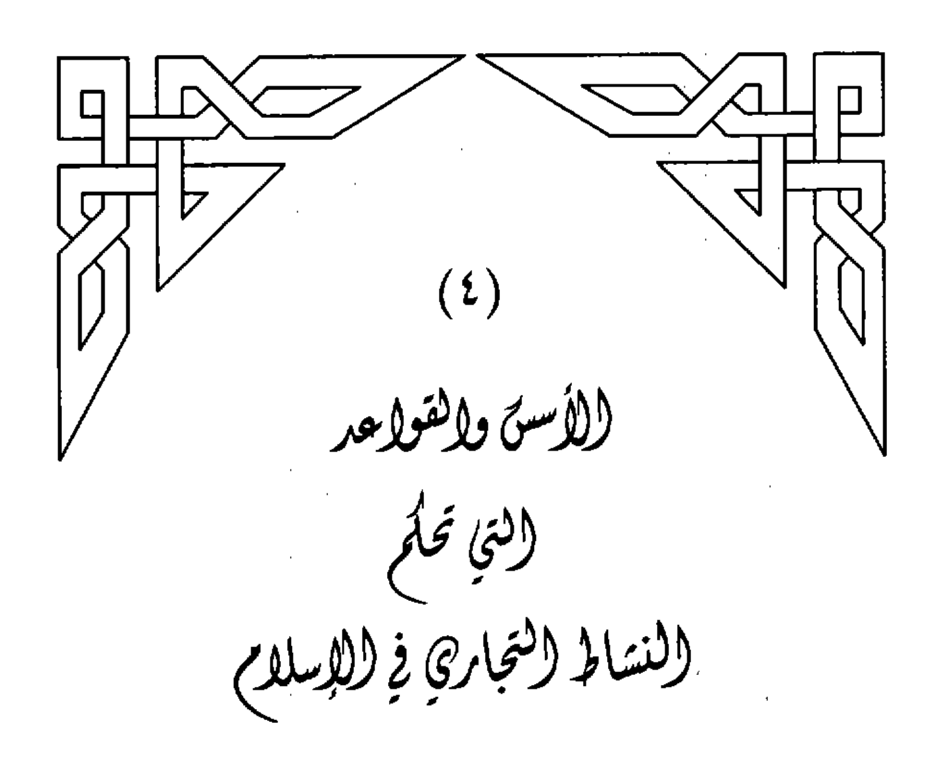
إن الرجوع عن الفتويين المذكورتين سيلزم المصرف حتماً بالدخول كتاجر حقيقي يقوم بدوره في الحصول على السلعة المطلوبة على مسؤوليته الخاصة، لأنه سيخشى أن لا يأخذها العميل، فتبقى في حوزة المصرف، فيكون حينئذ مشترياً حقيقياً وبائعاً حقيقياً، ولا يستطيع حينئذ الاقتصار على النواحي الشكلية التي تؤول إلى عقد القرض الربوي .

وإن دخول المصرف ميادين العمل التجاري والصناعي والزراعي سواء بإدارته المستقلة، أو بالمشاركة مع القادرين على ذلك، كفيل بتحصيل أرباح

أوفر للمساهمين والمودعين، وبتنشيط العمل في هذه الميادين الحيوية مما يـؤدي إلى تنميـة الاقتصـاد الإسـلامي، وبالتـالي تنميـة الأمـة الإسـلامية وتقويتهـا، وإغنائها شيئاً فشيئاً عن التعويل في التمويل على اقتصاد الأمـم الأخرى .

والله من وراء القصد، يقول الحق، وهو يهدي السبيل .

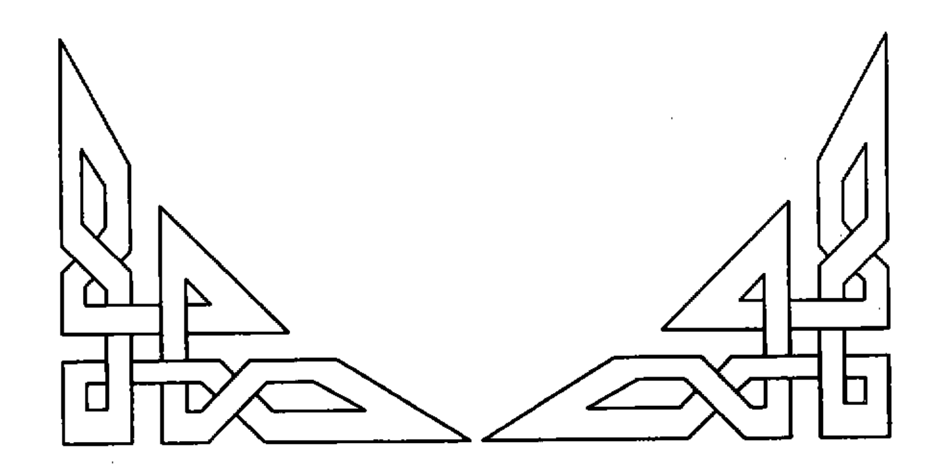


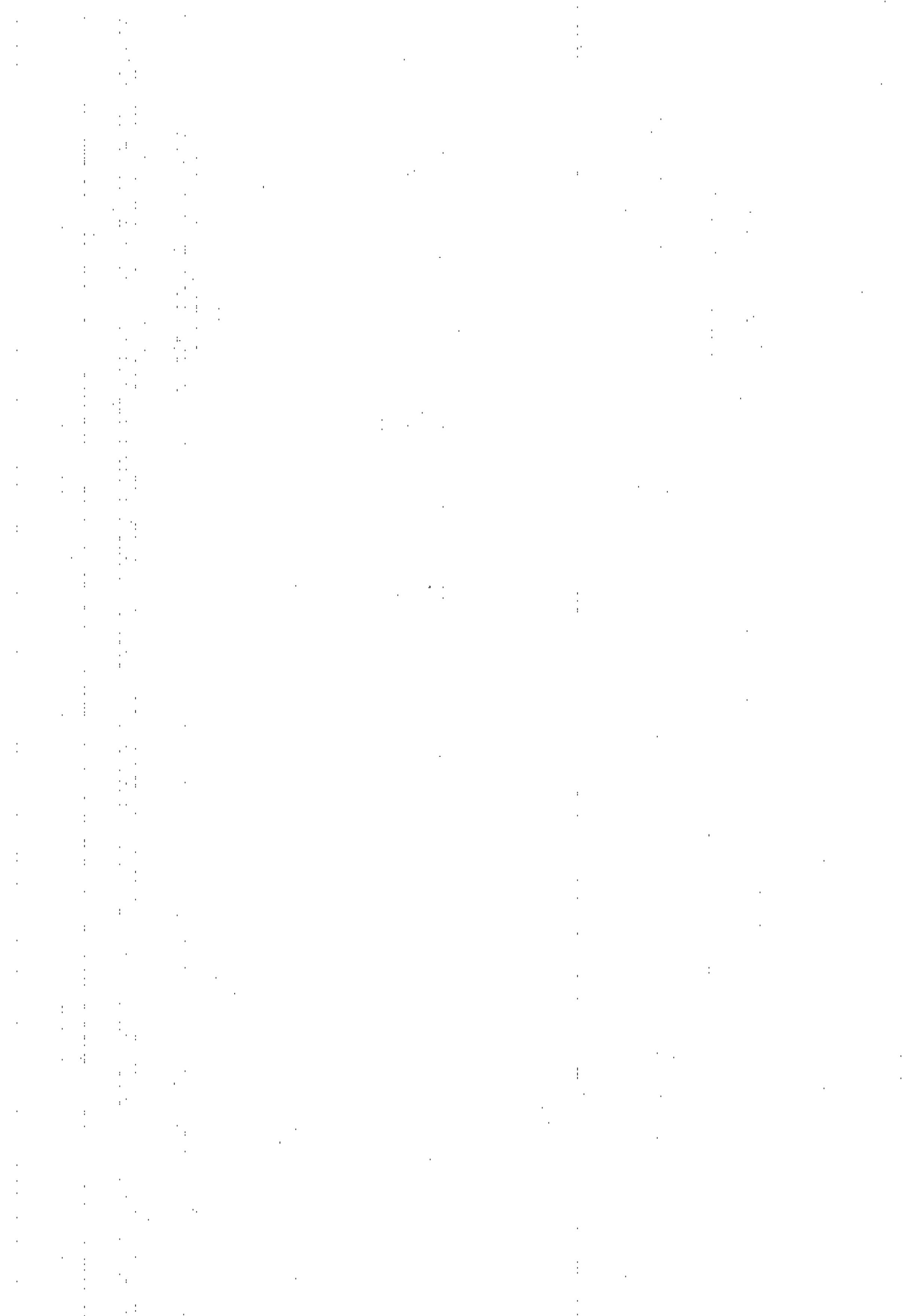


(٤)

الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

ينقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي: ١- التجارة. ٢- البيع . ٣- الإفلاس.

ولهذا سيكون البحث منقسماً إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول
التجارة

تعريف التجارة:

التجارة عملية الاكتساب بشراء السلع ثم محاولة بيعها بثمن أعلى من تكلفة الحصول عليها، بقصد تحصيل الربح، وهو فرق ما بين الثمنين. أما من ملك مالاً بإرث أو هبة أونتيجة زراعةٍ ثم باعه، فليس عمله تجارة. وكذا لو اشترى سلعاً للقنية فباعها (انظر مباحث زكاة مال التجارة في كتب الفقه).

والسلع التي هي موضوع التجارة تشمل السلع العينية والخدمات.

والتجارة أيضاً حرفة من يتعاطى ذلك.

ويسمى تاجراً من كانت حرفته التجارة.

ومن الأعمال ما يكون مكملاً لعمل التجار، نحو السمسرة، والوكالة، والمحاسبة، والتخزين، والتوزين، ونحوها.

والتاجر قد يعمل في مال نفسه، وقد يعمل في مال غيره، بالوكالة،أوالمضاربة، أو المشاركة بالعمل، أو المال،أو كليهما.

وقد يكون التاجر فرداً أو هيئة أو شركة أو دولة.

حكم العمل بالتجارة:

الأصل أن العمل في التجارة، واكتساب المال عن طريقها، مباح شرعاً، خلافاً لما يظنه بعض جهلة المتصوفة. والمكاسب الحاصلة منها حلالٌ طيبة، إن اتقى التاجر اللّه تعالى في معرفة أحكامها الشرعية، وتجنب مناهيها، وأدى حق اللّه تعالى فيها.

هل الأرباح التجارية من أكل المال بالباطل:

مكاسب التجارة في بعض صورها – لها شبهٌ بأكل أموال الناس بالباطل، لأنها أحياناً لا تكون في مقابلة مال، أوجهد: كمن يشتري شيئاً، ثم يبيعه فوراً بربح كبير، دون أن يتكلف جهداً يذكر. ولعل هذا هو وجه الاستثناء المنقطع في قول اللّه تبارك وتعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [النساء: **٢٩**] ولكن أباحها اللّه تعالى لما فيها من المنافع العظيمة كما نبينه فيما يأتي.

ودل على إباحة التجارة شرعاً، أمور:

منها الآية المذكورة أعلاه.

ومنها ما ورد « أن النبي ﷺ سئل: أي الكسب أفضل ؟ فقال: عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور ».

وقد عمل النبي ﷺ في التجارة قبل النبوة، واحترفها أكثر العشرة

المبشرين بالجنة من الصحابة الكرام، وعدد كبير من سائر الصحابة.

وقد أجمع المسلمون على أن الأصل في التجارة أنها حلال، ولا شبهة في ذلك بحمد اللّه.

شرف حرفة التجارة:

التجارة من الحرف الشريفة، لما فيها من المكاسب، ومنفعة الناس. والغالب أن أثرياء كل مجتمع هم تجّاره.

ويختلف شرفها باختلاف نوع السلع التي يتعامل بها، فكلما كان النوع أطيب، وأنفع، وأبعد عن ملامسة الأقذار، والوقوع في المآثم، كانت التجارة فيه أشرف. وقد ذكر بعض فقهاء الشريعة أن أشرفها التجارة في البزّ (الأقمشة) والعطر. وهو تفضيل عرفي.

إعانة الإسلام على التجارة:

أعان الإسلام على التجارة – بعد تحليلها وتنظيمها – من وجوه مختلفة، نذكر منها:

١ – التخفيف من العبادات، بإجازة قصر الصلاة والفطر في رمضان للمسافر، سواء كان سفره لتجارة أوغيرها.

٢–نسخ اللّه تعالى عن المسلمين وجوب التهجد بالليل بعد أن عملوا به سنة كاملة. لكن خفف اللّه تعالى ذلك عنهم. وبيّن أن العلّة في التخفيف حاجتهم إلى الأسفار في التجارة، مع علل أخرى، قال اللّه تعالى: ﴿ **إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِن ثُلُثَيِ الَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَطَآئِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ الَّيْلَ وَالنَّهَارَ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ عَلِمَ أَن**

سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَى وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [المزمل: ٢٠].

٣ - أذن اللّه تعالى للمسلمين أن يتاجروا في سفر الحج، مع أن الأصل إخلاص العبادة، بأن يخرج العبد بنيّة العبادة وحدها. وقد تأثّم بعض الصحابة فعلاً من التجارة في الحج حتى نزل قول اللّه تبارك وتعالى ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عرفات﴾ [البقرة: ١٩٨] الآية.

أوجه حصول الأرباح في التجارات:

تتحقق الأرباح من التجارة عادةً بأسباب ، منها:

١-تخزين السلع بعد شرائها في مواسم إنتاجها، حين تكون في العادة رخيصة، لكثرة العرض، إلى وقت يقلّ وجودها فيه. ويسمّى هذا النوع «الاحتكار ». ولايحرم إلاّ في أحوال خاصّة.

والمؤثر في الربح هنا عنصر الزمان.

٢- نقل السلع من أماكن إنتاجها وكثرتها، إلى مكان تنفق فيه لكثرة المحتاجين إليها. ويسمّى «الجلب».

والمؤثر في الربح هنا عنصر المكان.

٣- البيع للسلع الحاضرة بثمن آجل أعلى من السعر الحاضر. والمصلحة فيه إرفاق المشتري.

وعكسه، وهو بيع البضاعة الآجلة بثمن حاضر يكون في الغالب أقل من ثمنها في وقتها. والمصلحة فيه إرفاق البائع.

٤- البيع بالتجزئة بعد الشراء جملة.

وواضحٌ أن التاجر في كل من الأنواع السابقة يقدم خدمة جليلة هي مبرر استحقاقه للربح.

وقد توجد أوجه أخرى.

المصالح العائدة للمجتمع بإباحة التجارة وتنظيمها وتقويم مسيرتها:

دور التجارة الوساطة بين قطاع المنتجين وقطاع المستهلكين، إذ لو اضطرّ كل مستهلكٍ أن يذهب إلى مكان إنتاج مختلف السلع الزراعيّة والصناعيّة، للحصول على ما يحتاج إليه في شؤون حياته، لانقطع عن أعماله، وشقّ عليه الحمل والنقل والحفظ. وربما احتاج إلى الشيء في غير وقت إنتاجه.

ولو كلّف المنتجون من أصحاب الصناعات والزراعات إيصال السلع للمستهلكين في أماكنهم في أوقات حاجتهم إليها، لشقّ عليهم ذلك، وقطعهم عن التفرّغ والإتقان لتخصصاتهم المهنيّة.

فتخصّص أصحاب التجارة في تلك الوساطة، ليقوموا بالمهمتين الرئيسيّتين:

الأولى: نفع المنتجين، بأخذ الفائض من سلعهم.

الثانية: نفع المستهلكين، بأن يهيئوا لهم السلع التي يحتاجونها، بجلبها من أماكنها إلى الأماكن التي يُحتاج إليها فيها، وحفظها إلى الأوقات التي يُحتاج إليها فيها، لمن يحتاجها، في كلّ ظرف، أو حال، أو عصر، بحسبه. ويوظفون في ذلك أبدانهم، وعقولهم، ورؤوس أموالهم، و كلّ ما لديهم من الفطانة والانتباه، لتوقي المخاطر،وحياطة تلك الأموال، والبحث عن وجوه حاجات

الناس إلى سلعهم ليبادروا بسدها. وربما حال ذلك كلّه بين التاجر وبين أن يسعد في حياته، أو ينام قرير العين، كما ينام العامل أو الأجير أو الموظف أو مالك العقار.

تنظيم الدولة للتجارة:

القطاع التجاري من أحوج القطاعات إلى التنظيم، لكونه قطاع علاقات: أي علاقة التاجر بالمنتجين، والمصدّرين، في الداخل والخارج، وعلاقته بالأُجراء، والعاملين، وعلاقته بالمستهلكين، وعلاقته بالجهات الرسميّة، وعلاقته بجهات التوريد والنقل، وربما بأصحاب الأملاك والعقارات، وبأصحاب رؤوس الأموال، وغير ذلك.

والأصل في وضع التنظيمات الإباحة. وقد يترقّى إلى الاستحباب أو الوجوب، بحسب الظروف والأحوال. ويستعان في وضعها بأهل الخبرة والضبط.

والضوابط الشرعيّة لوضع التنظيمات في تقديرنا أربعة:

الضابط الأول:

أن لا تخالف التنظيمات حكماً شرعيّاً. وذلك بأن لا تجيز معاملةً محرّمةً شرعاً، إلاّ في أحوال الضرورات، ولا تمنع أمراً واجباً شرعاً، ولا تغفل عن تطبيق أمرٍ أوجبه الشرع يختص بتلك المعاملة والعاملين فيها.

وأمّا المباحات ونحوها فلا مانع من وضع القيود عليها عندما يظهر في التقييد وجه المصلحة.

وبمعرفة هذا الضابط يتبين أن مجال التنظيمات هو في مرتبة «العفو» وهي

ما سكت عنه الشرع، لما في الحديث الشريف «إن اللّٰه تعالى حدّ حدودًا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيّعوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من ربّكم فاقبلوها ولا تبحثوا عنها» أخرجه الدارقطني والحاكم. وفي الحديث الآخر: «الحلال ما أحلّ اللّٰه في كتابه، والحرام ما حرّم اللّٰه في كتابه، وما سكت عنه فهو ممّا عفا عنه» أخرجه ابن ماجه والحاكم والترمذي وقال: حديث غريب.

الضابط الثاني:

أن يُلتزم بكون الهدف من وضع التنظيم تحقيق المصالح العامّة للمجتمع، بالكل، أو بالنوع- أي الوصف المشترك بين مجموعة من الرعايا -لا المصالح الخاصّة.

الضابط الثالث:

أن يكون لدى الواضعين للتنظيم الخبرة والكفاءة لتقدير تلك المصالح، وتقدير العواقب المنظورة وغير المنظورة، التي تنتج عن وضع تلك التنظيمات موضع العمل.

الضابط الرابع:

معرفة ما كان لدى المسلمين من التنظيمات في عصر النبوّة والخلافة الراشدة، ثمّ عبر عصور حضاراتهم. واستمداد تركيبة الهيكل التنظيمي منه، بعد تطويرها بما يلائم مقتضيات العصر، من أجل أن يتسلسل البنيان الحضاريُّ للأمة الإسلاميّة، ويرتفع على جذوره الحقيقيّة، وأساساته المنبثقة عن الإسلام. ولا يمنع ذلك من الاستفادة ممّا لدى غير المسلمين، على أن لا يطغى على الصبغة الإسلاميّة.

ولاية الحسبة:

وقد نما عبر عصور الحضارة الإسلاميّة ولايةٌ ذات أصول وقواعد، هي « ولاية الحسبة»، كانت مهمتها تنظيم النشاطات التجاريّة في البلد الذي هو موضع تلك الولاية، بما يكفل عدم حصول المخالفات للأحكام الشرعيّة، وما يكفل منع الظلم والغشّ.

دور علماء الشريعة في عملية وضع التنظيمات التجارية:

المهمة الرئيسية لهم مهمة المراجعة الشرعية، بأن تعرض عليهم التنظيمات بعد وضعها من قبل المختصين وأهل الخبرة، طبقاً للقواعد المتقدم ذكرها، وقبل إقرارها، ليتأكدوا أولاً من عدم المخالفات الشرعيّة، وثانيا من عدم إغفال شيء من الأمور المعتبرة شرعاً.

على أن هذا لا يمنع أن يكون لهم دورهم في الإعداد الأساسي للتنظيمات، لتكون إسلامية السَّدى واللُّحمة. وإن في تراث الفقه الإسلامي حلولاً لكثير من المشكلات التي تعترض سبيل الإعداد المذكور.

تعلُّم التجار فقه المعاملات:

ينبغي الاشتراط لمزاولة مهنة التجارة أن يعلم التاجر فقه المعاملات، لئلا يقع في محرّمات التجارة والبيع من حيث لا يشعر، وليعلم خطر مقارفة المحرّمات من حيث يشعر، وبذلك تقلّ المخالفات الشرعيّة إلى أدنى مستوى، وتنتظم أمور التجارة حسب شريعة اللّه. ثم من لم يردعه ذلك تكون العقوبة له هي الرادعة.

وقد ورد عن الإمام عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه أنه قال: « لا يبيع في سوقنا إلاّ من تفقه في الدين. » وإلى المسألة يشير حديث رفاعة أن النبي ﷺ

قال: « يا معشر التجار: إن التّجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلاّ من اتقى اللّه وبرَّ وصدق » أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان . فعبارة « اتقى اللّه » تعني تجنب محرمات التجارة. ومحرماتها هي المفاسد التي بانتفائها ينتظم أمر التجارة.[1]

الأسس التي تقوم عليها التجارة:

الأساس الأول:

حرية اختيار الإنسان لاحتراف التجارة، وحريته في نوع التجارة التي يتاجر فيها. وهذا هو الأصل الشرعي. ولا يجوز أن تتبع الدولة سياسة الانفراد لنفسها بقطاع التجارة، ولا سياسة منع الجمهور منها، أو تحجيم حقّه في ممارستها. ولايجوز تقييد هذه الحريّة إلاّ في الحدود التي لا بدَّ منها لتحقيق المصلحة العامّة، أو درء المفاسد العامّة، أو ضبط المهنة لضمان استقامتها حسب الضوابط الشرعيّة.

والحريّة لها أهميتها من حيث توجُّه اهتمامات التجار إلى إعداد السلع ذات المردود العالي. وهي غالباً السلع التي تشتد الحاجة إليها في أوقاتٍ وأحوالٍ معينة. فهم في بحثهم عن المردود العالي إنما يعدّون لسداد تلك الثغرات.

---

(١) يقول الرهوني المالكي: سمعت أبا محمد (شيخه) رحمه اللّه يذكر أنه أدرك بالمغرب المحتسب يمشي على الأسواق، ويقف على كل دكان، فيسأل صاحبه عن الأحكام التي تلزمه في سلعه، ومن أين يدخل عليه الربا فيها، وكيف يتحرز منها . فإن أجابه أبقاه في دكانه، وإن جهل شيئاً من ذلك أقامه من الدكان، ويقول: لا يمكنك أن تقعد في سوق المسلمين تطعم الناس الربا وما لا يجوز. " (الرهوني محمد بن أحمد: أوضح المسالك ٥/٣ نقله عنه في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ١٥ ص٨)

الأساس الثاني:

حرية الأسعار: فلا يجبر التاجر على بيع سلعة بسعر معين، ولا يجوز أن يفرض له حدّ أعلى أوحدّ أدنى للسعر، لأن التسعير يؤدي إلى تقليل الجلب، أو قلّة الانتاج، فيؤول الأمر إلى الغلاء أكثر مما لو كانت حرية الأسعار مكفولة. ثم يؤدي ذلك بكثير من التجار إلى الالتفاف على القيود في هذا المجال بالتحيّلات. وقد روى أنس رضي اللّه عنه قال: « غلا السعر على عهد رسول اللّه ﷺ . فقال الناس: يا رسول اللّه: غلا السعر، فسعِّر لنا. فقال النبيّ ﷺ: إن اللّه هو المسعّر، القابض، الباسط، الزازق. وإنّي لأرجو أن ألقى اللّه وليس أحدٌ منكم يطالبني بمظلمةٍ من دم ولا مال ». أخرجه أبو داود ٣/٧٣١ وقال ابن حجر: إسناده على شرط مسلم.

وفي هذا الحديث إشارة إلى أن المانع من التسعير لهم كان قلّة الإنتاج أو قلّة الوارد. وإشارة أخرى إلى أن الأصل أن التسعير ظلم. **وهو أمر مجمع عليه بين الفقهاء لأمور:**

الأول: أن النبي ﷺ لم يسعّر، وقد طلبوا منه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه.

الثاني: أنه علل بكون التسعير مظلمة، والظلم حرام.

الثالث: إن التسعير يؤدي إلى قلة الجلب، أو قلة الإنتاج، وذلك يؤدي إلى الغلاء، كما تقدم.

مواضع جواز التسعير:

على أن التسعير بعدل يجوز في الأحوال الآتية:

أ- تكتل التجار لمنع نزول الأسعار بالمنافسة المشروعة، أو تكتل المستهلكين ليضرُّوا ببعض التجارات.

ب- استغلال التجار حاجة المضطرين. وفي حديث علي رضي اللّه عنه قال: « نهى النبيّ ﷺ عن بيع المضطر ». أخرجه أحمد وأبو داود.

ج- الأزمات الشديدة التي ترتفع فيها أثمان الحاجيّات الأساسيّة.

د- حالة إعطاء الامتياز لجهة أو أفراد ليتاجروا بسلع معينة.

هـ- حالة احتكار بعض التجار لبعض السلع الضروريّة احتكارًا محرّمًا، فيمنعون من بيعه بسعر أعلى مما يحدد لهم.

و- قيام الدولة بدعم بعض الأصناف الأساسية، أو منحها إعفاءاتٍ جمركيّة بغرض التخفيف من أعباء الحياة عن الطبقات الفقيرة. فيجوز حينئذٍ تسعير المواد التي تدعمها الدولة، أو تعفيها من الجمارك.

الأساس الثالث: حماية الطبقات الفقيرة:

إذا لاحظت الدولة وجود ميلٍ لدى التجار لرفع الأسعار بصورةٍ مفتعلة، فعليها أن تعمل لحماية الطبقات الفقيرة بالطرق الاقتصادية الفعالة، ولها - من جملة ذلك - أن تدخل كمنافسٍ، بغرض إعادة الأسعار إلى مستوىً معقول.

الأساس الرابع:

إتاحة التاجر للمشترين أن يكون رضاهم بالسلع التي يشترونها حقيقيًّا، في مقابل ما يدفعون من المال. قال اللّه تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٩]، وكذا الإتاحة للبائعين أن يكون رضاهم كاملاً. وفي سبيل تحقيق هذا الرضا ورد في الشريعة

أحكام معينة منها:

أ- **تحريم «تلقّي الجلَب »**. لما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « لا تلقوا الجلب، فمن تلقى واشترى منه شيئاً فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق ». أخرجه أحمد ومسلم والترمذي .

ب- **تحريم «النجش»**: وهو الزيادة الصوريّة في بيوع المزايدات، بأن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها، ليغري المشتري، لما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال :« لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا » . متفق عليه . ولحديث ابن عمر رضي اللّه عنه « أن النبي ﷺ نهى عن النَّجْش » متفق عليه .

جـ- **تحريم « التدليس »** وكتمان عيوب السلع. ثم إن حصل ذلك ولم يعلم به المشتري فله الخيار.

د- **الإيفاء الحقيقي للسلعة**، كمًّا وكيفًا، بأن يكون الوزن وافيًا، والكيل وافيًا. وأن تكون الجودة وافيةً بحسب المعتاد، دون بخسٍ أو انتقاص. وذلك فرض، لقول اللّه تعالى: ﴿ **أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلاَ تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ. وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ . وَلاَ تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلاَ تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ**﴾ [الشعراء: ١٨١-١٨٣] وقوله تعالى ﴿ **وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ. الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ. وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ. أَلاَ يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ . لِيَوْمٍ عَظِيمٍ**﴾ [المطففين: ١-٥].

هـ- **الامتناع عن ترويج السلع بالإعلانات الكاذبة**، أو الدعايات المبتذلة، أو الإشاعات، أو الإيهامات والتهويل والخداع والأيمان الكاذبة.

و- **تجنب « الغبن»** وهو رفع السعر على المشتري الغافل، أو الراكن ثقةً

بالبائع، أو «استرسالاً». فإن زاد السعر عن ثلث سعر السوق فللمشتري الخيار.

والقول الجامع في هذا أنه إن كان المشتري لو علم بالأمر على حقيقته لم يرض بالشراء، فلا يجوز للتاجر فعله، ويمنع منه.

الأساس الخامس:

منع التعامل في الأشياء المحرمة شرعاً كالخمور، والمخدرات، ولحم الخنزير، والخدمات المحرمة. وعدم التعامل بالطرق المحرمة شرعًا التي سيأتي بيان أهمها.

الأساس السادس:

الأعراف التجاريّة بين التجار معتبرة فيما لا يخالف حكماً شرعيا، ما لم يجر الاتفاق على مخالفة تلك الأعراف.

الأساس السابع:

الامتناع عن الأعمال التجارية في الأوقات التي يحرم فيها ذلك، كما بعد نداء الجمعة، لقول الله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾ [الجمعة: ٩] وفي الأوقات التي تلزم الدولة الإسلامية رعاياها بالتعطيل لإظهار الشعارات الإسلامية، كأيام الأعياد الدينية.

الأساس الثامن:

حق احتراف المتاجرة مكفول لجميع رعايا الدولة الإسلامية، من مسلمين وغيرهم، على أن يكون غير المسلمين ملتزمين بأحكامنا. ومن جملة ذلك

الامتناع عن البيوع الربوية، وعن الإقراض بالربا، والامتناع عن بيع المحرمات، من خمر أوخنزير أو صليب، إلاّ ضمن كنائسهم أو أماكنهم الخاصة، ولا يظهروه لمسلم، أو في مكان عام.

وأما رعايا الدولة غير الإسلامية فلا يحق لهم المتاجرة في دار الإسلام إلا بإذن رسميّ، وبشراكةٍ مع مسلم، ليؤمن تعامله بالمحرّم. ولئلا يقصد الإضرار باقتصاد الأمة الإسلامية، ولا ينبغي أن يعطى لهم الإذن إلاّ إذا كانت المصلحة للمسلمين أكثر أو مساوية، وأن يكون من رعايا دولة تعاملنا بالمثل.

الأساس التاسع:

التجارة الخارجية – أي مع الدول الأخرى، أو رعايا الدول الأخرى – جائزة للدولة الإسلامية، ولرعاياها. لكن لا يباع لغير المسلمين السلاح، أو المواد الاستراتيجية، إلا بعلم الحكومة في الدولة الإسلامية وبإذن منها.

الأساس العاشر:

مراعاة الأحكام الشرعية للبيوع، والامتناع عن البيوع المنهي عنها، على ما يأتي بيان خطوطه الرئيسية.

دور الدولة الإسلامية في التجارة :

تقوم الدولة بما يلي:

أ- إصدار التنظيمات التي تحكم عملية التجارة.

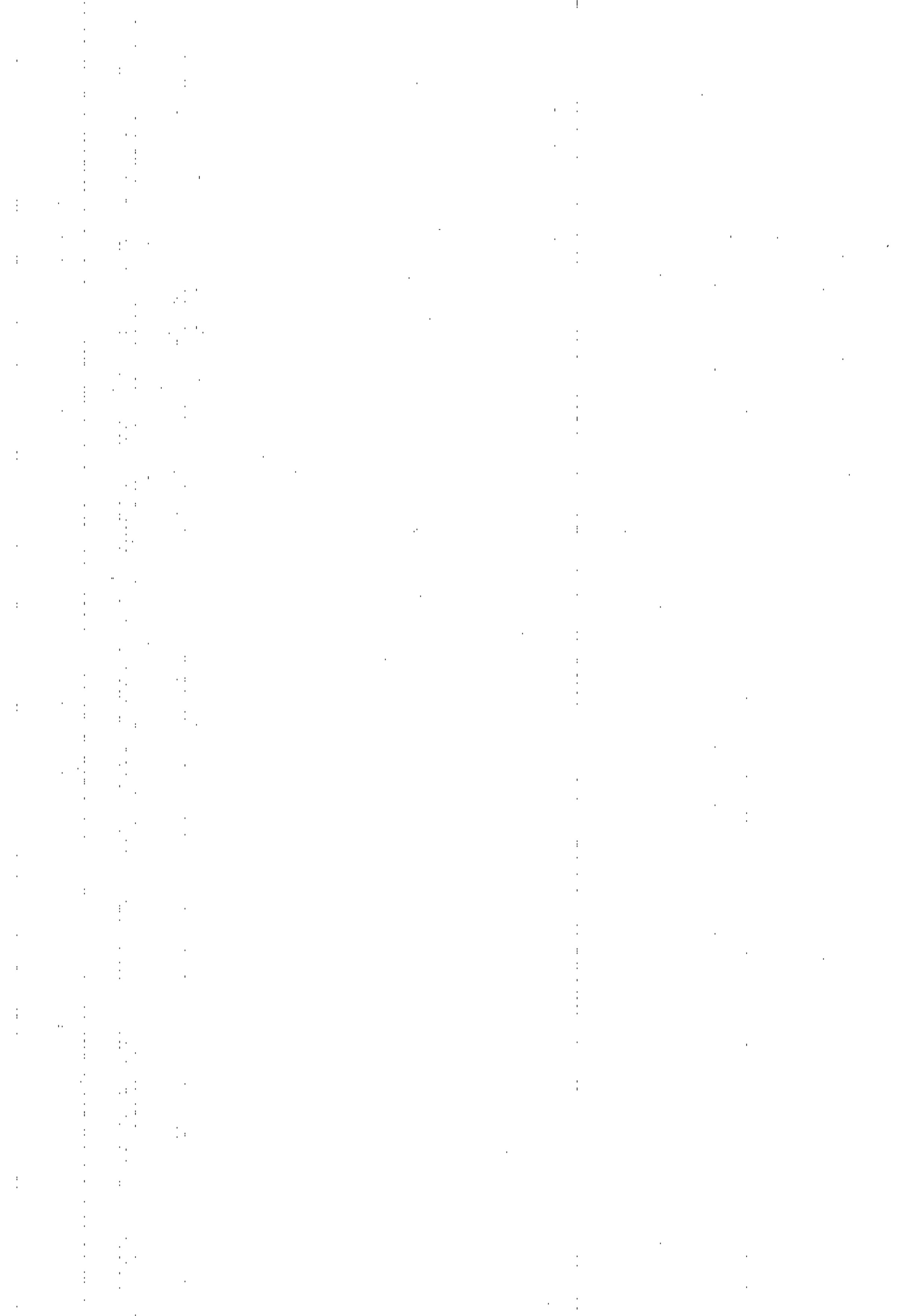
ب- مراقبة الأسواق والمتاجر، لتكون مستوفية للشروط الصحية، وخالية من المواد المحرمة والفاسدة والضارة.

ج- مراقبة العمليات التجارية عبر نظام الحسبة.

د- مراقبة التجارة الخارجية.

هـ- توجيه التجارة إلى كفاية الحاجات الحقيقية للشعوب، بتشجيع الإنتاج، وتداول الإنتاج المحلي وحمايته، وبمنع الإسراف والتبذير، وتقليل إمكانية تداول مواد الترف. ولها في سبيل ذلك دخول السوق ببعض إمكانياتها المادية بالقدر الذي يحصل به التوجيه والاعتدال في الأسعار. ولها في سبيل التوجيه والحماية استخدام الحماية الجمركية، واستخدام التقنين العقابي، والدعم المادي.

و- تحصيل زكاة التجارات، وتحصيل الضرائب على التجار، حيث يجوز تحصيلها.



الفصل الثاني

البيوع

تعريف البيع: البيع مبادلة مال أو منفعة، بمال أو منفعة، على التأبيد، تملُّكاً أو تمليكاً.

والبيع عقد من عقود المعاوضات التي منها الإجارة والقرض، وهو أعم من التجارة، لأن البيع يكون من تاجر أو غير تاجر، وقد يشتري الإنسان شيئاً لا يقصد به بيعه بربح، فلا يكون تجارة.

والبيع ينقسم أقساماً باعتبارات:

الاعتبار الأول: من حيث المُثمَن والثمن ينقسم إلى:

أ- مبادلة عين من غير النقود بنقد، وهو الأكثر في البيوع.

ب- **المقايضة:** وهي مبادلة عين من غير النقود بعين من غير النقود، ومنها « **المناقلة** » وهي بيع العقار بالعقار.

ج- **المصارفة أو الصرف:** وهو مبادلة نقد بنقد. وتسمى الحرفة «الصيرفة».

الاعتبار الثاني: من حيث زمن التسليم ينقسم إلى:

أ- بيع حالٍّ بحالّ، وهو الأكثر.

ب- بيع حالٍّ بثمن آجل إلى أجلٍ واحد، أو آجال متعددة، « البيع بالأقساط » ويسمى بيع الأجل.

ج- بيع آجلٍ بثمن حالٍّ. ويسمى السلم.

د- بيع آجلٍ بثمن آجلٍ، ويسمى بيع الدين بالدين. وهذا النوع ممنوع.

الاعتبار الثالث: من حيث كيفية تحديد الثمن ينقسم البيع إلى:

أ- **بيع المساومة (أو المماكسة):** وهو أن يتراوض المتبايعان بالنقص والزيادة في الثمن المعروض حتى يتفقا على ثمن.

ب- **بيوع الأمانة:** وهي أن يبيعه بالثمن الذي قام عليه، مع ربحٍ معلوم، أو نقصٍ معلوم، أو بمثله فقط. وسميت هذه الأنواع بيوع أمانةٍ لأن معرفة ما قام به المبيع موكول إلى أمانة البائع، لم يعرف إلا من جهته. ولا بد أن يذكره قبل إتمام الصفقة ليكون معلوماً عند التعاقد.

ثم إن بيوع الأمانة ثلاثة أقسام:

بيع المرابحة: وهو أن يبيعه بما قام عليه وربحٍ معلوم بالقدر أو النسبة.

بيع التولية: وهو أن يبيعه بما قام عليه، دون زيادةٍ أو نقص.

بيع الحطيطة (أو الوضيعة): وهي أن يبيعه بما قام عليه ناقصاً قدراً معلوماً، أو نسبة معلومة.

ج- **بيع المزايدة أو المناقصة:** بيع المزايدة (أو البيع بالمزاد): أن يعرض البائع سلعته فيزايد عليها المشترون إلى أن يبيعها بأعلى سعرٍ عُرِض.

وبيع المناقصة: أن يعرض المشتري رغبته في شراء شيء من نوع موصوف وصفاً كاملاً، فيناقص عليه البائعون إلى أن يشتريه بأقل الأسعار المعروضة.

د- **البيع بالثمن المكتوب:** وهو غالبٌ في الحاجات الاستهلاكية في هذا العصر .

هـ - **بيع المعاطاة:** وهو أن يكون الثمن معلوماً للطرفين، فيعطي المشتري البائع الثمن، ويعطي البائع المشتري السلعة، دون أن يجري بينهما اتفاق شفاهيّ أو كتابي، بل مجرد التعاطي. ويكون ذلك في الغالب في بيع الأشياء ذات القيمة التافهة.

حكم البيع:

البيع هو العمل الأساسي في الأعمال التجارية.

وقد نص اللّه تعالى على إباحة البيع بقوله ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [**البقرة: ٢٧٥**] وهذا هو الأصل فيه.

ويعتبر لحلّه أن يكون مستوفياً أركانه وشروطه، ويخلو عمّا يمنع الصحّة، بأن لا يكون من البيوع المنهي عنها شرعاً.

فيشترط في المبيع أن يكوم مالاً فيه نفع مباح، فلا يباع الدم والميتة.

وأن يكون مملوكاً للبائع أو مأذوناً له في بيعه، كالوليّ والوصيّ والوكيل، لحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له « لا تبع ما ليس عندك.» أخرجه أحمد وأصحاب السنن.

وما ليس بمملوكٍ لا يباع، كالوقف، والمسجد. وكذلك المعادن الجارية، والكلأ والنار قبل أن يحوزها البائع.

وأن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين بعينه أو وصفه بما يرفع الجهالة.

البيوع المنهي عنها : وهي أربعة أقسام بحسب الغرض من تحريمها:

القسم الأول:

ما نهي عنه لتحريم ذات المبيع:

ومنه ما في الحديث «إن اللّه حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.» ومثله ما نهي عنه لتحريم اقتنائه كما في الحديث «نهي عن ثمن الدم وثمن الكلب ».

القسم الثاني:

ما نهي عنه لكونه إعانةً على الحرام:

كأن يبيع العنب أو عصير العنب، لمن يعلم أنه يتخذه خمراً، أو يبيع داره (أو يؤجرها) لمن يعلم أنه سوف يتخذها كنيسة، أو معبداً للأصنام، أو يبيع النحاس لمن يريد أن يعمله صليباً، أو يبيع السلاح في الفتنة، أو لمن يعلم أنه يريد أن يقتل به بريئاً. ومثله بيع السلاح لقطّاع الطرق، وبيع الطعام لمن يريد أن يأكله في نهار رمضان. وشبيه به بيع المصاحف لغير المسلمين، لأن فيه تمكينًا لهم من إهانتها.

القسم الثالث:

ما نهي عنه لكونه ظلماً أو أكلاً للمال بالباطل: وأهم أصنافه:

الربا: لأن الزيادة فيه ليست في مقابل شيء، فهي باطل. والنهي عنه في قوله تعالى ﴿ **وَحَرَّمَ الرِّبا**﴾ وقوله ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾ [البقرة: **٢٧٨**] والحديث: « لعن اللّه آكل الربا

وموكِلَه وكاتبه وشاهديه ». متفق عليه .

وربا البيوع نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة.

١- ربا الفضل: ورد النهي عنه في ستة أصناف: وهي المذكورة في حديث عبادة بن الصامت رضي اللّه عنه أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد. فمن زاد أو استزاد فقد أربى » أخرجه مسلم .

وتُلحق الأوراق النقدية بالذهب قياساً، إلاّ أن عملة كلّ دولة جنس مستقل.

ويلحق بالقمح والشعير والتمر والملح ما كان من الأقوات الأساسية التي تكال أو توزن كالأرز.

٢- ربا النسيئة: وهو نوعان :

الأول- أن يباع الذهب بالذهب، أو بالفضة مثلاً، مع تأجيل تسليم العوضين، أو كليهما، سواء مع اختلاف مقدار العوضين أوتساويهما. ويجري هذا النوع في الأصناف الستة المذكورة في الحديث وما ألحق بها.

والثاني: أن يباع الذهب أوالفضة أو العملة الورقية، بنوع آخر من هذه الثلاثة،مع تأخير القبض. وكذا أن يباع القمح أو الشعير أو الملح أو التمر أو ما ألحق بها، بآخر منها، لما في بعض روايات الحديث «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ».

وقد ورد النهي عن بيوع مسمّاة لكونها داخلة في البيع الربوي. منها ما يلي:

- **بيع المحاقلة**: وهي أن يبيع الحنطة التي لا يعلم مقدارها، كأن يكون حبّاً

في سنبله، بمقدارٍ معلوم من القمح. وذلك لأنه إن لم يَجرِ كيل القمح، فربما كان زائداً أو ناقصاً عن الثمن.

- بيع المزابنة: وهي بيع التمر الذي لا يعلم مقداره بمقدار معلوم من التمر.

ومن المزابنة بيع العنب بالزبيب، وبيع الرُّطب بالتمر، لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: « سئل النبي ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا: نعم. قال: فلا، إذن ». أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجة.

وفي معناها بيع حليٍّ ذهبيٍّ لا يعلم قدر وزنه بوزنٍ معلوم من الذهب.

ومن هذا الباب البيوع المَنهي عنها لكونها ذريعة إلى البيع الربوي أو القرض الربوي.

- فمن ذلك أن يجمع بين « بيعتين في بيعة»، لحديث أبي هريرة أن:« النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة » أخرجه الترمذي والنسائي وذلك كأن يبيعه « هذه السيارة» على أنه إن جاء بثمنها اليوم فالثمن عشرة آلاف، وإن جاء به بعد سنة فالثمن أحد عشر ألفاً. وفي حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ « نهي عن صفقتين في صفقة ». أخرجه أحمد (١/٣٩٨) إسناده صحيح.

- ومن ذلك أن يجمع بين قرض وبيع في صفقة واحدة، لحديث عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لا يحلّ سلف وبيع ». أخرجه أحمد وابو داود والنسائي، وصورته أن يقرضه ألف دينار إلى سنة، ويبيعه قلماً، مثلاً، بمائة دينار. وذلك أنه يمكن التحايل على الربا بالقرض مع أي عقد من العقود: كالهبة، كأن يقول: أسلفك ألفاً إلى سنة على أن تهبني مائة. فهذا الحديث

سدٌّ لباب الربا المبطّن، ومثاله أن يبيعه شيئاً بمحاباةٍ، على أن يقرضه عشرة آلاف إلى سنة.

- ومن ذلك **بيع العينة**، لحديث ابن عمر رضي اللّه أن النبي ﷺ قال: « إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد.. سلط اللّه عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » أخرجه أبو داود . وأخرجه أحمد بلفظ آخر صححه ابن القطان . والعينة هي أن يبيع سلعةً بثمن آجل، ثم يعود فيشتريها من المشتري بثمنٍ حالٍّ أقل. ومثلها أن يشتري سلعة نقداً ثم يبيعها لبائعها بثمن آجل أعلى.

وقد تكون الحيلة ثلاثيَّةً أو رباعيّة، وضابطها أن تعود العين المبيعةُ إلى صاحبها مع ثبوت الزيادة في الثمن الآجل عن الثمن الحالّ.

القسم الرابع:

ما نهي عنه لكونه سببًا في إفساد الأخوة الأسلامية لكونه مصدرًا للنزاع.

- **فمن ذلك بيوع الجهالة والغرر**، كحديث ابن عباس أن النبي ﷺ : نهي عن بيع المضامين والملاقيح وحَبَل الحَبَلة . أخرجه الطبراني . والمراد به بيع جنين الدابة وهو في بطنها، أو بيع ما في صلب الذكر من الحيوانات. وهذا شيء كانوا يصنعونه إن كانت الفَرس أو الناقة ذات جودة عالية، فيخاف أن يسبقه غيره إلى شراء نسلها، فيشتريه قبل أن تلده، أو قبل أن تحمل به . وربما كانت الجودة في الذكر، فيُشترى نسله قبل أن تحمل به الأنثى.

ومنه حديث ابن مسعود أن رسول ﷺ قال: « لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر » أخرجه أحمد والبيهقي. وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ :« نهى

عن بيع الحصاة، وبيع الغرر »أخرجه مسلم .

وعلة التحريم الجهالة والغرر في هذه الصور وأمثالها، فقد لا يحصل للمشتري شيء أصلاً، كأن يكون الجنين ميتاً، أو لا يمكن اصطياد السمك، فلا يحصل له شيء، أو يحصل له أقل مما كان يقدر، فينشأ عن ذلك النزاع بين المؤمنين.

- ومما نهي عنه منعاً للنزاع، لكونه سبباً في إفساد الأخوة الإسلامية، ومؤدياً إلى إيقاع الفتنة والبغضاء، وإيغار الصدور بين المسلمين: القمار والميسر، قال اللّه تعالى ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ١٩١].

وفي الحديث النهي عن النجش، وهو أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها. والحديث:« لا تناجشوا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد اللّه إخوانا ». وقد تقدم تخريجه.

ومن هذا الباب النهي عن بيع الثمار على رؤوس الشجر حتى يبدو صلاحها، وعن بيع الزرع حتى يشتدّ في سنبله، ويبيضّ ويأمن العاهة، كانوا يتبايعون بذلك فتصيبه الآفة فيقع بينهم التنازع والاختلاف . فنهاهم النبي ﷺ عنه.

الفصل الثالث

الإفلاس

التعريف:

- **الإفلاس** أن يكون مال الشخص أقل مما عليه من الديون الحالّة اللازمة. ولا يصيب الإفلاس من يتاجر في حدود رأس ماله إلا نادراً، وإنما يصيب من يشتري بالدين.

والتفليس حكم القاضي بالحجر على المفلس في ماله، كيلا يتصرف فيه بما يضر الغرماء.

ولا يحكم عليه بذلك إلا إن طلبه جميع الغرماء، أو بعضهم على الأقل.

ولا يبطل تصرفه في شيء من ماله قبل الحجر عليه. وعليه ديانةً أن يمتنع عن التبرع، وأن يحافظ على ماله ليتمكن من سداد الديون.

آثار الحجر على المفلس:

نذكر بعضها بإيجاز:

أـ إذا حجرعليه تتعلق حقوق الغرماء بماله، فلا يقبل إقراره عليه، ولا يصح تصرفه فيه بأي شيء من التبرعات. وأما تصرفه فيه بالمعاوضة فيقع موقوفاً على نظر القاضي. وإن اتفق الدائنون على إجازته نفذ.

ب- تنقطع المطالبة عنه، فمن باعه بعد الحجر شيئاً، أو أقرضه، وهو عالم بالحجر، فليس له مطالبته بالثمن حتى ينفك الحجر عنه. وإن كان

جاهلاً فله استرداد ماله إن كان موجوداً بعينه.

جـ- لا يحل بالتفليس ما على المفلس من الديون المؤجلة، لكن إن حلت قبل القسمة شارك أصحابها باقي الغرماء.

د-إن وجد بعض الغرماء عين ماله التي باعها للمفلس، أو أقرضه إياها قبل الحجر عليه، فهو أحق بها، ما لم تكن تغيرت عنده تغيُّراً يخرجها عن اسمها الأول، وما لم يتعلق بها حق الغير، كأن رُهنت أو وُقفت.

لكن إن رضي الغرماء بأن يعطوا صاحب العين ثمنها لم يكن أحقّ بالرجوع بها.

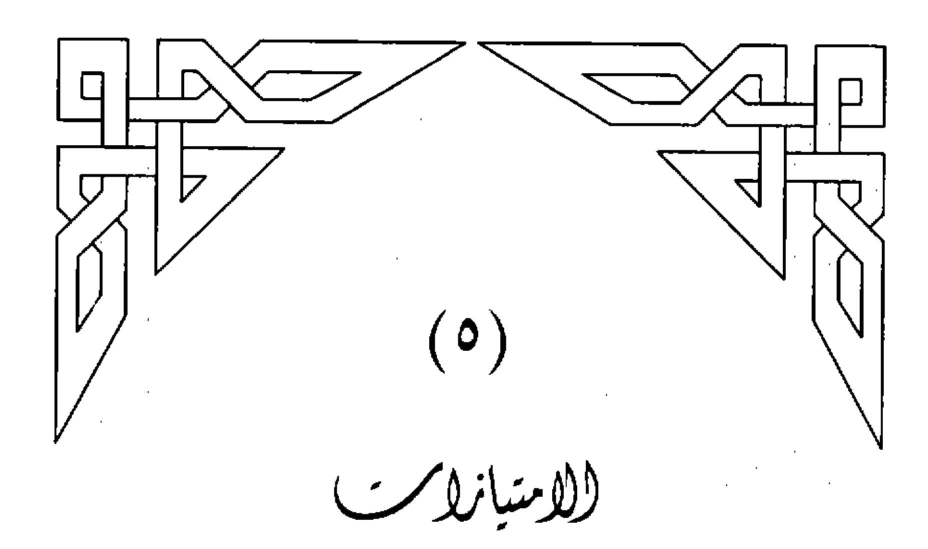
وكذا إن كان المفلس قد باع شيئاً، ولم يسلّمه، وقبض الثمن، فلصاحب الثمن الرجوع إن كان ما باعه باقياً بعينه.

هـ- يبيع القاضي مال المفلس بأصلح الوجوه وأحظّها للمفلس، ويترك للمفلس ما تمس حاجته إليه هو ومن يعولهم شرعاً، من القوت والمسكن والملبس وأدوات الصنعة.

و- يقسم القاضي ما يتحصّل من أموال المفلس على غرمائه بنسبة ديونهم بعد تقديم سداد الديون الممتازة، كدينٍ به رهن، فالمرتهن أحقّ بثمن الرهن من غيره.

ز- يَنْفَكُّ الحجر عن المفلس، بفكِّ القاضي، بمجرد قسمة ماله، فإن تبيّن له مالٌ آخر كان موجوداً قبل القسمة، أو تجدّد له مال، يعاد الحجر عليه بطلب الغرماء حتى يقسم.

والله أعلم.



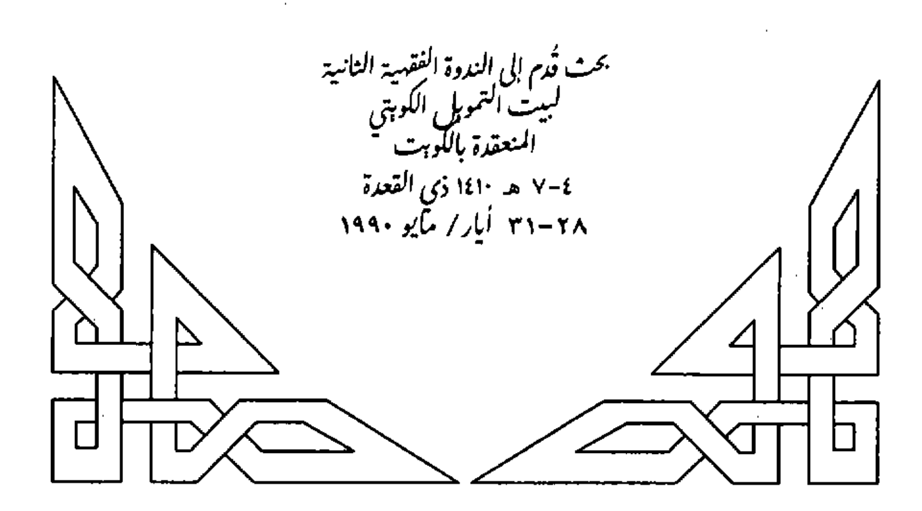
(٥)

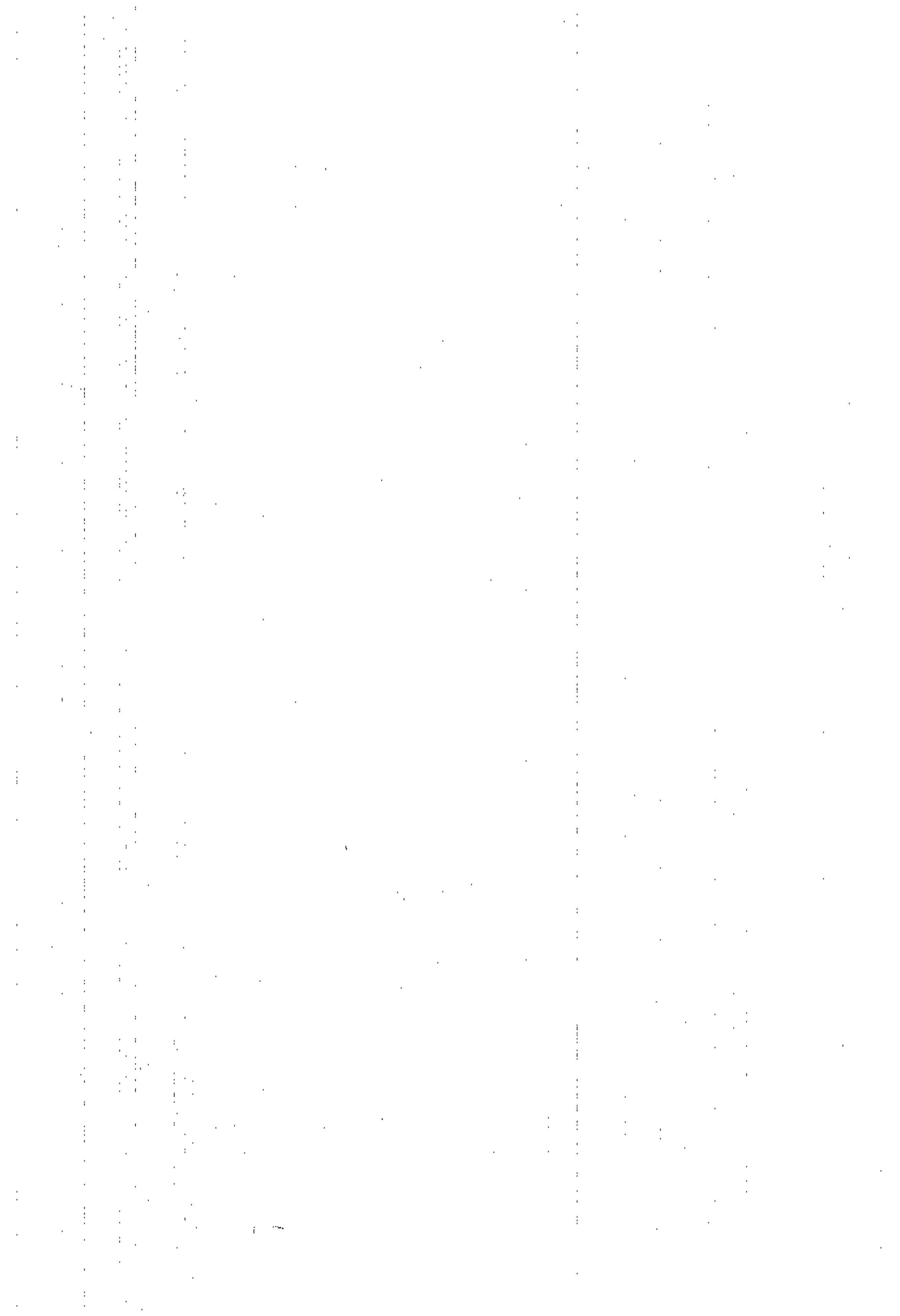
الامتيازات

الاتفاقية على الديون

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

بحث قُدم إلى الندوة الفقهية الثانية
لبيت التمويل الكويتي
المنعقدة بالكويت
٤-٧ هـ ١٤١٠ ذي القعدة
٢٨-٣١ أيار/ مايو ١٩٩٠





الامتيازات الاتفاقية على الديون في حالتي الإفلاس والمقاصة

في هذا البحث فصلان:

الفصل الأول

الامتياز الاتفاقي في حالة الإفلاس

الامتياز اصطلاح قانوني يوصف به الحق، فيقال هذا حق ممتاز، أوله امتياز، والمراد به أن وفاءه مستحق التقديم على غيره من الحقوق التي على المفلس .

والغرض منه رعاية بعض الحقوق، بتقديم الوفاء بها على غيرها، لاقتضاء المصلحة العامة لذلك، كامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، أو لرعاية فئة من الدائنين لشدة وقع الضرر الذي ينالهم من عدم وصول حقهم إليهم، كفئة الأجراء والعمال والخدم، إذ أنهم في الغالب يعتمدون على أجورهم كمورد لرزقهم اعتماداً كاملاً ؛ أو رعايةً لتمام وصول الحقوق لأصحابها، كامتياز المصروفات القضائية، أو تكاليف المحافظة على أموال المدين، أو من قاموا بتكوين المال نفسه، كالبائع والمهندس والمقاول، أو نحو ذلك من الأغراض التي قد يلحظها واضعو القوانين .

ثم قد يكون محل الامتياز أموال المدين كلها، كامتياز أجور العمال ونحوها، وقد يكون المحل بعض أموال المدين، كالدين الموثق بالرهن، فإن محل

امتيازه هو قيمة ذلك الرهن لا غير .

ولم يرد هذا المصلح (الامتياز) ومشتقاته بالمعنى المذكور في الكتاب أو السنة أو كلام فقهائنا فيما نعلم، ولكن ورد معناه في القرآن الكريم غير صريح، وذلك عندما ذكر اللّٰه تعالى الرهن، في قوله ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾ [**البقرة: ٢٨٣**] فإن جعل الرهن وثيقة بالحق يقتضي استيفاء الحق من الرهن في حال الامتناع عن الوفاء، سواء كان الامتناع، مقصوداً أو غير مقصود، ولو كان الحق الذي به رهن، والحق الذي ليس به رهن، سواء، لما كان في الرهن في هذا المجال فائدة .

ومما ورد في السنة قول النبي ﷺ :« من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره » فهذا نوع آخر من الامتياز. وهو وإن كان لا يسترد الثمن، بل عَيْنَ ما باع، إلا أنه امتياز على كل حال، بل قد يكون خيراً من استرداد الثمن، وذلك في حال ارتفاع الأسعار مثلاً .

ويرد معنى الامتياز في كلام الفقهاء، ويعبرون عنه بـ « التقديم ».

فمن الحقوق التي تقدم عند الفقهاء على غيرها، في مال المفلس، ما يلي :

الأول : أجرة من يعمل على ما فيه مصلحة لمال المفلس، كالمنادي على بيعه والسمسار والحارس والكيّال والوزّان[١].

الثاني : أجرة ساقي الزرع والقائم بأمره - أي بعد الإفلاس - ذكره المالكية[٢] .

الثالث : المرتهن أحق بثمن الرهن حتى يستوفي منه قدر حقه . وهو

---

(١) كشاف القناع ٤٣٦/٣ ومطلب أولي النهى ٣٩١/٣ ونهاية المحتاج ٣١٧/٤.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٨٨/٣ .

موضع اتفاق. وما كان بمعنى الرهن يأخذ حكمه، ومن ذلك :

حق الصانع فيما بيده مما صنعه للمفلس إن أفلس بعد تمام العمل، وقبل أن يتسلم الشيء المصنوع، فيستوفي أجرته من ثمنه قبل الغرماء[1] . ذكره المالكية أيضاً.

الرابع : من استأجر سفينة أو دابة لحمل أثاث أو نحوه، فإن صاحب السفينة أو الدابة أحق بالتقدم بثمن ما حملته من المتاع على سائر الغرماء إن أفلس رب المتابع قبل تسلمه، فيأخذ حقه منه قبل الغرماء. قاله المالكية أيضاً، ولم يجعلوا مثله صاحب الحانوت الذي استؤجر لحفظ متاع إن أفلس رب المتاع .

قالوا : وكذا صاحب الدابة المكتراة المعينة، إن كان قد تسلم الأجرة، فأفلس، فالمكتري أحق بالتقديم في ثمن الدابة، حتى يستوفي من منفعتها مقابل ما نقد من الأجر[2] .

الخامس : من وجد عين مال كان قد باعه للمفلس قبل إفلاسه، فله الحق في استردادها بعينها كما ورد في الحديث الشريف، وليس في ثمنها . ويقدم حقه فيها على حقوق سائر الغرماء، وهذا عند غير الحنفية. أما الحنفية فلا يرون ثبوت هذا التقديم .

واشترط لاستحقاقه لها عند غير الحنفية شروط، منها أن تكون السلعة باقية كلها لم يتلف بعضها، ولم تنتقل عن الحال التي كانت عليها ، كما لو طحن الحنطة، أو ذبح الشاة، أو نجر الخشب، بخلاف ما لو غرس في الأرض شجراً، فلا يمنع ذلك حق بائع الأرض في الرجوع بها. ولو كان المشتري قد

---

(١) الدسوقي ٣/٢٨٨ .
(٢) الدسوقي ٣/٢٨٩ .

باع العين أو وقفها سقط الحق، وكذا إن كان بائع العين قد تسلم بعض ثمنها[1] .

السادس : رجوع المشتري في عين الثمن الذي دفعه في سلعة فلم يقبضها حتى أفلس البائع، قال به المالكية قياساً على الرجوع في عين المال المبيع[2] .

السابع : الأجور المقدمة سلفاً عن عمل في الذمة إن أفلس المؤجر وكانت الأجور باقية في يده . فللمستأجر الفسخ واستردادها، قال بذلك الشافعية[3].

الثامن : القروض ورأسمال السلم إن كانت موجودة بعينها بعد الإفلاس، فللمقرض والمُسْلِم الرجوع في النوعين، وهذا عند الشافعية والحنابلة [4] .

من صور الامتياز على الرهن :

١- يرى المالكية أنه يجوز أن يقول : خذ هذا الشيء رهناً عندك على ما سوف اقترضه منك أو يقترضه منك فلان، أو على ثمن ما سوف أشتريه أو ما يشتريه منك فلان، قالوا : فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم، لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن، قالوا : لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه . قالوا : يجوز ذلك، حتى في جُعْلٍ، بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلاً رهناً على المال الذي يثبت له بعد العمل، لأن الجعل، وإن لم يكن لازماً، فهو يؤول إلى اللزوم[5] . وفي الدر المختار من كتب الحنفية: يصحُّ الرهن بالدين ولو موعوداً، بأن رهنه كذا ليقرضه ألفاً. ونقل ابن قدامة أنه مذهب

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٢٨٢ ؛ والمحلى على المنهاج ٢/٢٩٣ ؛ والمغني ٤/٤٥٣ .

(٢) الدسوقي ٣/٢٩٠، والزرقاني ٥/٢٨٢ .

(٣) نهاية المحتاج ٤/٣٣٨ .

(٤) نهاية المحتاج ٤/٣٢٦ وكشاف القناع ٣/٤٢٥ .

(٥) حاشية الدسوقي ٣/٢٤٥ والشرح الكبير معه .

أبي حنيفة ومالك، وهو قول في مذهب أحمد أنه يجوز أن يرهن قبل ثبوت الحق، قال : لأنه وثيقة بحق فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل، كضمان الدرك، وجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان [١] .

لكن الذي عليه الشافعية والحنابلة أن الذي يصح أخذ الرهن به هو الدين الذي هو ثابت في الذمة، كثمن ما اشتراه فعلاً، أو قرض اقترضه. وفي قول عند الحنابلة : يجوز أخذ الرهن بالدية التي على العاقلة قبل وجوبها بمرور الحول، وأخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل إتمام العمل، فهذا فيه بعض الموافقة لكلام المالكية [٢].

وما قاله المالكية ومن معهم عندي أسد وأوضح، فإن الراهن يكون بالخيار فيما رهنه، ما لم يترتب عليه دين للمرتهن. فإن ترتب عليه شيء لزم الرهن، وهذا أمر يحقق المصلحة للطرفين دون أن يكون في ذلك محذور شرعي .

فهل يمكن اتخاذ هذه الصورة مستنداً لامتياز يُتَّفَق عليه بين البنك وبين (المودعين) لديه مثلاً فيما يثبت عليهم من الحقوق للبنك من أثمان المبيعات، أو بدل الإيجارات، أو بدل القروض، أو الكفالات، أو غير ذلك، بأن يقول العميل للبنك : « ما يكون في حسابي الجاري، أو حساب توفيري، أو نحو ذلك، هو رهن بما قد يثبت لكم علي في المستقبل من حقوق؟! » أو يقول بصورة أفضل: « فجمدوا من حسابي أو حساباتي بقدر ما لكم من حقوق، يكون رهناً بها ؟ »

قد يُقال إن في ذلك نظراً .

---

(١) المغني ٤/٣٢٨؛ والدر وحاشية ابن عابدين ٥/٣١٨ .
(٢) المغني لابن قدامة الطبعة الثالثة ٤/٣١٠ .

وذلك أن في رهن النقود بالديون محذوراً هو أنه قد يقصد بالرهن السلف، فيكون سلفاً في مقابل قرض، ويكون انتفاع المقرض بنقود الرهن من باب منفعة جرها قرض، وهذا القصد ممنوع ؛ وقد يقصد بمجرد الوثيقة من غير انتفاع، فلا يكون ممنوعاً، ولذا قال المالكية : لا يصح هذا ما لم تكن النقود مطبوعاً عليها طبعاً لا يقدر المرتهن على فكه غالباً . أو إذا أزيل الختم عُلِمَ زواله، أو يجعلاه على يد عدل، وهذا لحماية الذرائع، أي لئلا يقصدا القصد الممنوع المتقدم بيانه .

قالوا فإذا لم يطبع لا يجوز الرهن ابتداء. فلو فعل يصح ويكون المرتهن أحق به [1]. وانتفاع المرتهن بالرهن فيه خلاف، إذ يرى كثير من الفقهاء عدم جوازه ولو أذن الراهن، لأنه يكون رباً .

وعندي أن هذا لا يمنع هذا النوع من الرهن، في الصورة التي قدمناها من فعل البنوك.

فالذين لا يأخذون بسد الذرائع لا يلزمهم هذا، بل يقولون :إن كان القصد أن ينتفع البنك بما عنده من الودائع للراهن منع، لأنه يكون من باب السلف الذي يجر منفعة، وإلا فلا يمنع إذا كان القصد مجرد التوثق. وهذا القصد الأخير هو الغالب من حال المصارف في الحالة المطروحة، إذا المفترض أن الحساب مفتوح لدى البنك، والعميل يتعامل فيه بالسحب والإيداع، وله عليه الأرباح التي يستحقها على أساس المضاربة كغيره من المودعين .

لكن متى وجب عليه حق للبنك جُمد بقدره من حسابه، فلا يتمكن المدين من التصرف فيه إلى أن يسدد الحق الذي عليه للبنك، فإن عجز عن الوفاء وأفلس كان البنك مقدماً على الغرماء بما في الحساب، بقدر الحق الذي له .

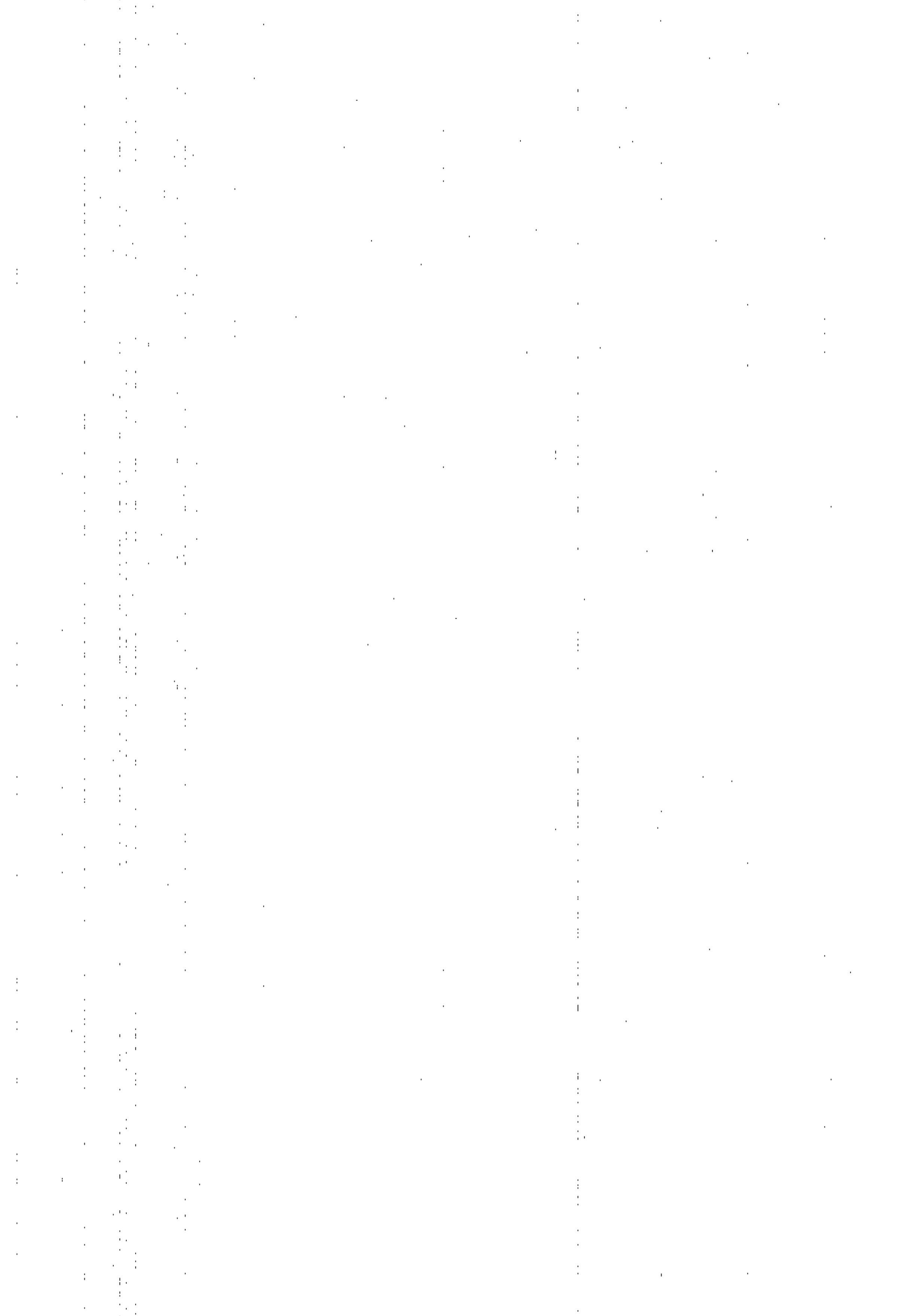
(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٣٦/٣، ٢٣٧ .

ونظير هذا ما يجيزه الحنابلة وغيرهم أن يقول مرتهن الدار ونحوها للراهن: آجرني دارك المرهونة عندي عاماً بمائة دينار، والمائة أجر مثلها، فيصح ذلك، إذ لا محاباة، فلم يحصل للمرتهن انتفاع بالقرض، لأنه إنما استأجر الدار بأجر المثل، ولا تخرج الدار بهذه الإجارة عن أن تكون رهناً[1].

لكن إن كان ما تم تجميده لدى البنك هو من حسابٍ جارٍ غيرِ داخل في نظام المضاربة (الوديعة الاستثمارية، أو حساب التوفير) فينبغي أن يُعطى صاحبه الحق في نقله إلى أحد هذين النوعين إن شاء .

وهذه المسألة على هذا الوجه الذي قررناه تختلف عما قد يقع من أن يشترط البنك على من يستدين منه أو يودع لديه في حساب جار أو غيره مبلغاً يكون رهناً، ويشترط البنك أن يُتاح له التصرف فيه، فإن هذا واضح الشبه بالقرض، فيكون من اشتراط قرضٍ مقابل دين، فيُمنع لأنه من باب الصفقتين في صفقة، أما إن اشترط أن يكون المبلغ رهناً و لم يشترط أن يباح له استعماله فلا بأس بذلك والله أعلم ؟

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٨٧ .



الفصل الثاني

الاتفاق على وقوع المقاصة

المقاصة إسقاط ما لكَ من دين على غريمك بدين له عليك بقدر أقل الدينين[1] .

وقد اختلف الفقهاء في المقاصة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقاصة تقع تلقائياً – أو جبراً كما يعِّبرون – بمجرد أن يثبت لك في ذمة دائنك دين، إذا كان الدينان من النقود أو المثليات المتحدة في النوع، وفي الجودة، وكان الدينان حالّين أو مؤجلين إلى أجل واحد. ولهم تفصيلات واشتراطات أخرى، فإن تمت الشروط حصل التقاص تلقائياً، فإن كان الدينان متساويين تساقطا، وبرئت ذمة كلٍّ من المدينين، وإلا تساقطا بقدر الأقل، وبقي الفاضل من الأكثر في ذمة هو عليه .

وإن لم تتم الشروط فلا تقع المقاصة إلا بالتراضي، أو بحكم القضاء بطلب من صاحب المصلحة منهما [2].

وعند المالكية قولان: **أحدهما**: أن تقع إن توافق الدينان، وطلبها أحد الغريمين ورضيها، ولو لم يرض الآخر. **والقول الثاني**: ذهب إلى أنها لا تقع إلا بالتراضي من الطرفين، لأنها نوع من المعاوضات، سواء اتفق الدينان أو اختلفا ما لم يلزم من ذلك محظور ديني [3].

---

(١) الدسوقي والشرح الكبير ٣/٢٢٧ .

(٢) المقاصة في الفقه الإسلامي – بحث مقارن – للدكتور محمد سلام مدكور رحمه الله، القاهرة، مطبعة الفجالة، ١٩٥٦م.

(٣) المصدر السابق ص ١١٦ – ١١٩، ٢٥ .

والاتفاق على المقاصة: **إما أن يكون لاحقاً** لثبوت الدينين، فإن تراضيا بعد ثبوت الدينين على المقاصة وقعت وتمت حتى في حال اختلاف جنسي الدينين، ودل على ذلك حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: «قلت يا رسول الله إنا نبيع الإبل بالبقيع بالدنانير ونأخذ الدراهم، ونبيع بالدراهم ونأخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفرقا وبينكما شيء».

فَشَرَط التقابض، لأن الربويات لا يجوز تبايعها إلا يداً بيد، فهذا النوع هو الواقع في كلام الفقهاء. وكذا يشترط في هذا النوع أن لا يوقع في محظور شرعي.

وإما أن يكون الاتفاق على التقاص متقدماً على ثبوت الدينين، بأن يتفق شخصان على أن ما يثبت من حق لأحدهما على الآخر يجري إسقاطه مما للآخر على الأول في حال اتفاق الدينين، وإن كانا مختلفين في الجنس فعلى أساس «سعر يومها» كما في حديث ابن عمر المتقدم ذكره.

هذا الاتفاق يحتاج إليه عند المالكية ومن وافقهم، القائلين بأن المقاصة لا تقع إلا بالتراضي، أما عند القائلين بأنها تقع تلقائياً إذا تمت شروطها فلا يحتاج إليه إلا إذا فقد بعض الشروط.

ولم نجد أحداً من الفقهاء تعرض لهذا النوع، والدكتور محمد سلام مدكور رحمه الله، في كتابه الذي خصصه لأحكام المقاصة في الفقه الإسلامي لم يتعرض له كذلك.

وفي حالة البنوك الإسلامية يمكنها أن تسير على قول الجمهور، وأول قولي المالكية الذي يكتفي بطلب أحد الدائنين، وهذا في الديون المتفقة في الجنس والنوع، وفي الحلول أو الأجل، وذلك يغطي ما تحتاجه بالنسبة

للمعاملات الدارجة لديها، من الناحية الشرعية .

لكن هل يحق للبنك أن يقيِّد على الحساب الجاري للعميل، أو حساب التوفير، ما يستحقه البنك عليه من ثمن مبيع، أو أجرة عمل، أو نحو ذلك، دون أمر يصدره العميل بذلك ؟

هذا أمر يرجع إلى الأنظمة الجارية المعمول بها التي تحكم الحسابات الجارية، فإن كانت تجيزه مطلقاً أو تمنع مطلقاً، أو تجيزه بالاتفاق مع العميل، وتمنعه فيما سوى ذلك، فيعمل بذلك، لأنها أمور مصلحية يراد بها تنظيم التعامل وضبطه، لا حرج فيه شرعاً والله أعلم .

رقم (٥) سابعاً:

الامتيازات الاتفاقية على الديون في حالة المقاصة والإفلاس من الوجهة الشرعية :

أ- الأصل في الفقه الإسلامي هو المساواة بين الدائنين عند اقتسام أموال مدينهم المفلس إذا استوت حقوقهم في القوة ، فيأخذ كل دائن قدر دينه إن كان المال يفي بجميع الديون ، فإن لم يف اقتسموه بينهم قسمة غرماء (محاصة) فيأخذ كل غريم بنسبة من الدين ، ولا يقدم بعضهم على بعض .

ب- الامتياز (وهو كون الحق مستحق التقديم على سائر الحقوق في مال المدين) لا ينشأ بالاتفاق عليه بين الدائن والمدين ، وإنما ينشأ إذا وجد سببه المعتبر شرعا .

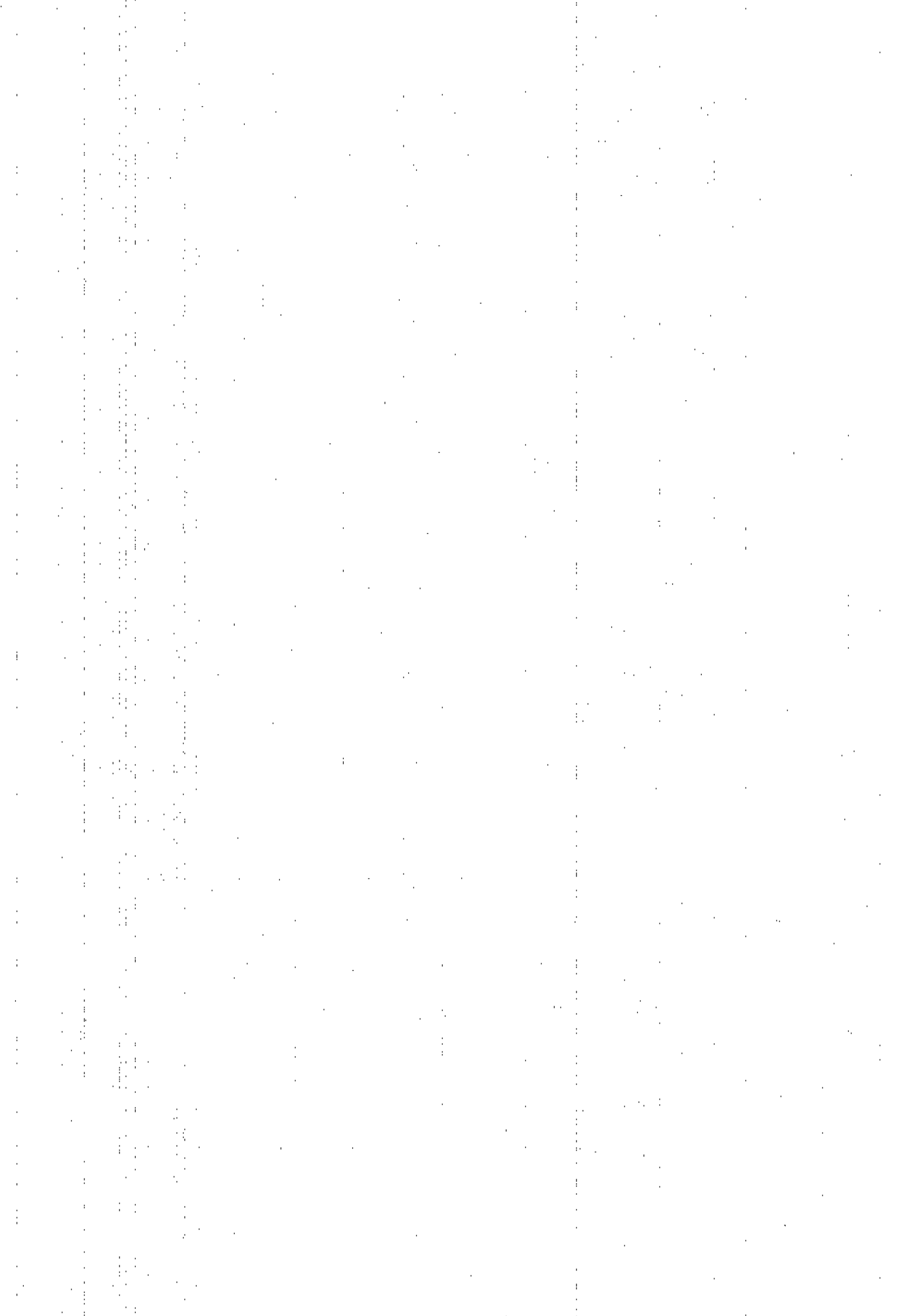
ج- أسباب نشوء الامتياز هي الرهن وغيره من الأسباب التي بينها الفقهاء في مواضعها ، ولا بد من مراعاة وجود شروطها الشرعية وملاحظة الترتيب بين الديون الممتازة إذا تعددت أسبابها بتقديم ما يستحق التقديم منها شرعا .

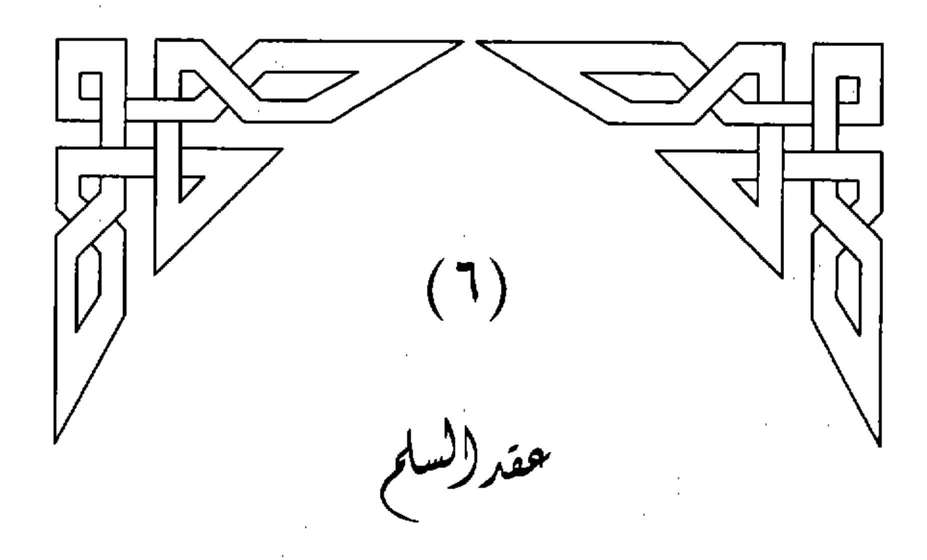
د- تجوز المقاصة بين اثنين كل منهما دائن للآخر ومدين له بإرادة أحدهما وذلك في مقدار الأقل من الدينين إذا اتفق الدينان في الجنس والصفة والأجل ، وهذا مع عدم الإخلال بمقتضى الأنظمة المصرفية المرعية بالنسبة للحسابات بأنواعها المختلفة .

هـ- يجوز للمصرف أن يشترط على عميلـه أن يعطيـه حـق المقاصـة مـن حسابه الجاري لدى المصرف في كل أو بعض ما يترتب للمصـرف عليـه مـن حقوق ، مع العلم أن هذا التصرف لا يجعل للمصرف امتيازا في مـال العميـل إذ صدر الحكم بتفليسه .

و- يجوز الاتفاق بين (المودعـين) لـدى المصرف وبين المصرف على ارتهان جزء من موجودات الحساب الجاري أو التوفير فيما يثبت عليهـم مـن الحقوق للمصرف من أثمان المبيعات ، أو بدل الايجـارات ، أو بـدل القـروض أو الكفالات أو غـير ذلـك ، بـأن يقـول العميـل للمصـرف : «مـا يكـون في حسابي الجاري أو التوفير أو نحو ذلك ، هو رهن بما قد يثبـت لكـم علـي في المستقبل من حقوق » أو يقول «فجمدوا من حسابي أو حساباتي بقـدر مـا لكم من حقوق يكون رهنا بها » ويجوز أن يشترط ذلـك في عقـد الايجـار أو الكفالة أو القرض أو غيرها . فمتى وجب عليه حق للمصرف جمد بقدره من حسابه فلا يتمكن من التصرف فيه إلى أن يسدد الحق الذي عليه للمصرف ، فـإن عجـز عـن الوفـاء وأفلـس كـان المصـرف مقدمـا علـى الغرمـاء بمـا في الحساب، بقدر الحق الذي له ويكون لصـاحـب الحسـاب ريـع استثمار هـذه الحسابات المجمدة .

ويحق لصاحب الحساب الجاري الذي تم تجميـده أن يطلـب تحويـل هـذه المبالغ إلى حساب استثماري ولا يجوز أن يشترط المصرف علـى مـن يستدين منه أو يودع لديه في حساب جار أو غيره مبلغا يكون رهنا ويشترط المصرف أن يباح له التصرف فيه ، فإن هذا واضح الشبه بالقرض ، فيكون من اشتراط قرض مقابل دين فيمنع لأنه مـن بـاب الصفقتين في صفقـة ، أمـا إن اشـترط المصرف أن يكون المبلغ رهناً ، ولم يشـترط أن يبـاح لـه استعماله فـلا بـأس بذلك . ويجب حينئذ عدم التصرف فيه بل يكون محجوزاً دون استعمال .





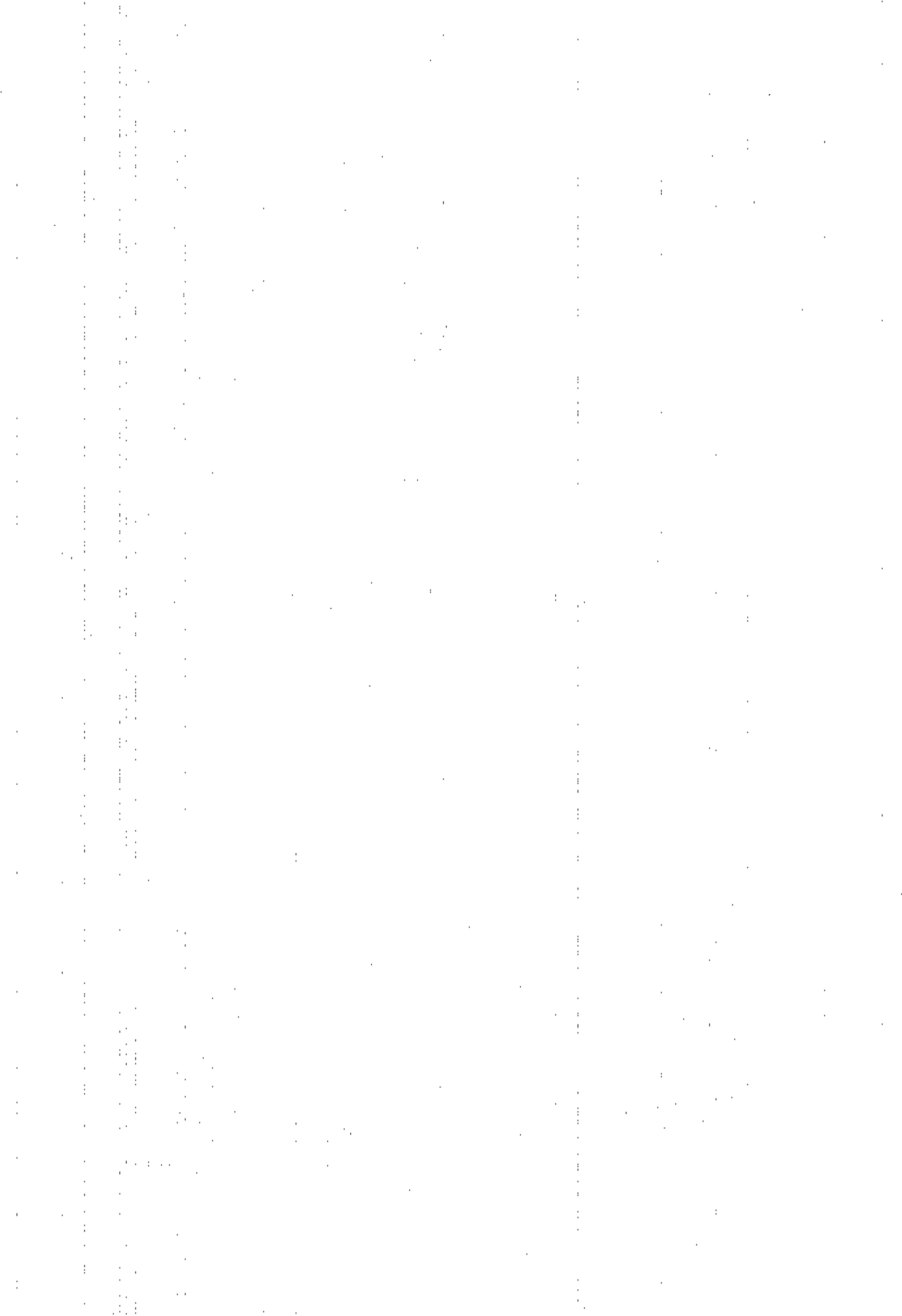
(٦)

عقد السلم

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

بحث قدم
إلى مؤتمر المستجدات الفقهية
المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية بعمان
من ٢١-٢٣ ذي القعدة ١٤١٤هـ=٢-٥/٥/١٩٩٥
بالتعاون بين المركز الثقافي الإسلامي
والبنك الإسلامي الأردني





عقد السلم
ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأزكى الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد المبعوث رحمة للناس أجمعين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الهداة المهديين .

وبعد فإن تطلع المسلمين إلى العودة للعمل بشريعة اللّه تعالى تطلع مستمر، إيماناً باللّه تعالى، واعتقاداً بأن شرعه أكمل وأتم، وأن فيه الخلاص من الإثم وآثاره في الدنيا والآخرة . وذلك في جميع فروع الشريعة، التي تدخل في جميع شؤون الحياة، وخاصة في فقه المعاملات .

وكان من الخطوات الجيدة في هذا السبيل قيام البنوك الإسلامية لتحل مشكلة اعتماد الاقتصاد على الربا . وقد نجحت في هذا السبيل بنسبة جيدة، إذ تبنت العمل ببعض العقود الشرعية بدلاً عن المراباة استقراضاً وإقراضاً، فاستعملت المضاربة والمشاركة والمرابحة والتأجير، وتطلعت إلى العمل بعقود أخرى منها عقد السلم وعقد الاستصناع .

وأقدم هذا البحث المختصر آملاً أن يكون من المشاعل التي تنير السبيل للبنوك الإسلامية والمتعاملين معها، وتجنب السائرين في هذا الميدان العثار والزلل . واللّه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم .



المبحث الأول

الأحكام الفقهية لعقد السلم

تعريف السلم:

السَّلم عقد بيع له خصوصية يتميز بها عن سائر أنواع البيوع بأن الثمن يدفع فيه مقدّما – ومن هنا سمي السلم أيضاً سلفاً – ويتأخر فيه قبض المشتري لما اشتراه إلى أجل يحدد في العقد . ولا يصح إلا في أموال مخصوصة[١] .

ويشترط في المسلم فيه أن يكون موصوفاً في الذمة، ولا يصح إن كان عيناً معينة . وسمي السَّلم سَلماً لأن الثمن يسلم فيه مقدماً [٢] .

والتعبير الدارج عند الفقهاء عن إجراء مثل هذا العقد نحو أن يقال : أسلم زيدٌ من الناس ألفَ دينارٍ إلى عليٍّ في خمسة أطنان من الأرز .

ويسمى المشتري، وهو في المثال المتقدم « زيد » : المُسلِم، أو : المُسلف، أو : رب السَّلم [٣] .

ويسمى البائع، وهو في المثال « علي » : المُسلم إليه، أو : المُسلف إليه .

ويسمى الثمن المقدم، وهو في المثال « الألف دينار » : رأسمال السلم .

ويسمى المبيع، وهو في المثال « الحنطة » : المُسلم فيه، أو : دين السلم .

---

(١) نهاية المحتاج للرملي الشافعي شرح منهاج الطالبين للنووي . بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ .
(٢) شرح فتح القدير:٦/٧٠ .
(٣) انظر مثلا: الفتاوى الهندية: ٣/١٨١ .

حكم عقد السلم شرعاً :

يتفق الفقهاء على أن عقد السلم مباح شرعاً، لثبوته بالنصوص من الكتاب والسنة، وبالإجماع، والقياس .

فأما النصوص :

فمن القرآن قول اللّٰه تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوه**﴾ [**البقرة: ٢٨٢**]، والدين شامل لكل ما يثبت في الذمة من الحقوق المالية، وليس من اللازم أن يكون الدين نقداً، بل قد يكون مواد موصوفة في الذمة، من الأغذية كالقمح أو الشعير، أو مصنوعات محددة بالجنس والوصف، كالأقمشة، أو الورق، أو السيارات، أو الآليات، أو من المواد الخام كالنحاس والحديد والنفط، أو غيرها .

ومن هنا قال ابن عباس رضي اللّٰه عنهما : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله اللّٰه في كتابه وأذن فيه » ثم تلا هذه الآية [1] .

ومن السنة ما روى البخاري ومسلم وأبو داود عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما أنه قال: « قدم النبي ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال ﷺ : « من أسلف فليسلف في كيلٍ معلوم، أو وزنٍ معلوم، إلى أجل معلوم » . وروى البخاري عن عبداللّٰه ابن أبي أوفى قال : «إن كنا لنسلف على عهد رسول اللّٰه ﷺ وأبي بكر وعمر رضي اللّٰه عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب » .

---

(١) رواه سعيد بن منصور باسناده (المغني، دار المنار، ط٣، ٤/٢٧٥) . ورواه الحاكم وصححه الشافعي والطبراني وابن أبي شيبة . كذا في شرح فتح القدير: ٦/٧٠ .

وأجمعت الأمة على إباحة السلم . فقد بُعِثَ النبي ﷺ والناس يتعاملون بالسلم، و لم ينه عنه. وتعامل به الصحابة بعده. واستمر تعامل الأمة به منذ عهده إلى هذا العهد، و لم ينكره أحد. واتفق المجتهدون على جوازه. قال ابن المنذر : « أجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة، لا يخطيء مثلها، بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، بدنانير ودراهم معلومة، يَدْفَعُ ثمنَ ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسمّيان المكان الذي يقبض فيه الطعام . فإذا فعلا ذلك وكانا جائزي الأمر، كان صحيحاً »[1] .

وأما القياس، فقد قال ابن قدامة: « الْمُثْمَنُ في البيع أحد عوضي العقد، فكما يجوز أن يثبت الثمن في الذمة، يجوز أن يثبت فيها المثمن » .

هل مشروعية السلم على خلاف القياس :

ذهب عامة الفقهاء إلى أن جواز السلم على خلاف القياس، لأنه من بيع المعدوم . وبيع المعدوم فيه غرر، لأنه لا يدرى أيمكن الحصول عليه عند الأجل أم لا، لكن جوّزه النبي ﷺ للحاجة العامة مع ما فيه من غرر . ويقول بعضهم: «قد نهى النبي ﷺ عن بيع المعدوم وأرخص في السلم »، والفقهاء يتداولون هذه العبارة ويوردها كثير منهم على أنها حديث نبوي والتحقيق أنها لم تنقل بهذا اللفظ من رواية أحد من الصحابة، وإنما المنقول عن حكيم ابن حزام أن النبي ﷺ قال له: « لا تبع ما ليس عندك » أخرجه أحمد والترمذي والنسائي.

ومن هنا فقد خالف ابن تيمية طريقة الجمهور، وذهب إلى أن السلم موافق للقياس وليس مخالفاً له . قال : « وأما قولهم (السلم على خلاف

(١) الإجماع لابن المنذر ص٩٣ .

القياس) فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال « لا تبع ما ليس عندك، وأرخص في السلم »، وهذا - أي قوله : وأرخص في السلم - لم يرد في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا : السلم من بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفاً للقياس .

قال: ونهي النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده إما أن يراد به بيع عين معيّنة، بل هي ملك للغير فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه منه، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري. وفي هذا نظر (كذا ولعل الصواب : غرر)، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة . وهذا أشبه، فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، وهذا في السلم الحالّ إذا لم يكن عنده ما يوفيه . والمناسبة فيه ظاهرة .

قال : فأما السلم المؤجل، فإنه دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل، فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجّلاً في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة . ثم ذكر قوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم... ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية . ثم قال : فإباحة هذا على وفق القاس، لا على خلافه .

وقال مثل ذلك ابن القيم أيضا وأطال في تقرير هذا المعنى[١] .

وقال بعض الحنفية مثل قول ابن تيمية وابن القيم . نقل ذلك ابن الهمام، وردَّ عليه بأن التسوية بين السلم وبين البيع بثمن آجل مردودة، لأن المقصود الأصلي من البيع هو المبيع، والمبيع في السلم هو الموصوف في الذمة، وهو معدوم حين البيع . أما في البيع بثمن آجل فالمبيع موجود، فافترقا [٢] .

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٩٤/٢٥، ١٩٥ نقلاً عن الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٢٩/٢ ، وإعلام الموقعين: ١٩/٢. بيروت، دار الجيل .

(٢) شرح فتح القدير: ٧٢/٧ .

على أنه لا يخفى أن هذا الخلاف ليس له فائدة عملية، فالطرفان متفقان على أن السلف مباح جائز، لا شبهة في ذلك، وإنما الخلاف في أنه مخالف للقياس أم غير مخالف.

حاجة المجتمع إلى بيوع السلم :

يحتاج إلى بيع السلم أصحاب القدرات الإنتاجية، من زرّاع أو صنّاع، أو غيرهم، إذا لم يكن في أيديهم أموال. فيبيعون مثل إنتاجهم الزراعي أو الصناعي مقدماً، ويحصلون على أموال نقدية، بها يستطيعون أن ينفقوا على أنفسهم وعائلاتهم في فترة ما قبل تمام الإنتاج، وعلى إعداد العدة لذلك الإنتاج، من شراء البذور والأسمدة، أو الآلات والمواد الخام وغيرها، ويدفعون أجور العمال، ومصاريف العمل، ثم إذا جهزت المنتجات سلموا القدر المتفق عليه منها للمشترين في الموعد المحدد . على أنه إن لم يمكنهم التسليم للقدر المبيع من إنتاجهم لزمهم تحصيله من إنتاج غيرهم، لأن المسلم فيه، وهو المبيع، لا يجوز أن يحدد بكونه من إنتاجهم، بل هو شيء موصوف في الذمة، كما يأتي بيانه .

فيرتفق البائعون في عقد السلم من وجهين :

الأول : الحصول على التمويل، كما تقدم .

الثاني : أنهم لا يبذلون جهداً في تصريف إنتاجهم بالبحث عن فرص لبيعه، لأنه قد بيع مقدماً .

ويرتفق المشترون برخص الثمن . وهو أمر طبيعي، لأمور :

الأول : أنهم تخلوا عن مبالغ نقدية لمدة أجل السلم، كان يمكن أن ينتفعوا بها في وجه آخر .

الثاني : أنهم التزموا بأخذ المنتجات المحددة، وفي ذلك مخاطرة، إذ قد ترخص الأسعار لكثرة العرض عند الأجل، أو قلة الطلب .

الثالث : أنهم سيضطرون للبحث عن فرص لتصريف ما اشتروه، إن لم يكونوا قد اشتروه لحاجتهم الخاصة .

وبهذا يتبين أن السلم وسيلة فعّالة في الجمع بين عنصرين رئيسيين من عوامل الإنتاج، وهما : المال، والعمل، بطريقة متراضىً عليها في تقسيم المكاسب، وهو كفيل بإطلاق نشاط القادرين على الإنتاج الذين يعوقهم عنه عدم القدرة المالية .

على أن السلم ليس قاصراً على حالات الإنتاج، بل يمكن أن يقوم به التجار فيما بينهم، أو الأفراد العاديون، لتغطية بعض حاجاتهم الطارئة . وبهذا يتبين أن السلم أسلوب مشروع يمكن أن يغطي به أصحاب الحاجة حاجتهم إلى المال، فيغنيهم عن اللجوء إلى المرابين من بنوك أو تجار، ولذلك سمي السلم « بيع المفاليس » لأنهم يحصلون به على المال دون أن يكون لهم مال حاضر يبيعونه . لكن ينبغي أن تكون لديهم القدرة على الإنتاج، أو أن يكونوا يتوقعون حصول مالٍ لهم من جنس ما باعوه سلماً ليتمكنوا من التسليم عند مَحِلّ أجل التسليم .

١ـ ويمكن أن يحل السلم محل عقد (عقد التوريد) الذي تتعاقد على أساسه غالباً الدوائر الحكومية لتحصل على لوازمها من المواد الخام والمواد المصنعة، من المنتجات المحلية أو المستوردة، فإنها إذا أرادت التحول عن عقد التوريد كما هو إلى الوجه الذي يكون موافقاً للشرع، فإنها تشتري اللوازم على أساس السلم، مع التزامها بتقديم الثمن، وتحديد المواصفات، وتحديد أجل التسلم .

٢- ويمكن أن تستثمر هذا العقد أيضاً الجهات الحكومية، أو المؤسسات العامة التي تحتاج إلى مواد التموين لأجل التوزيع الشعبي، في مواعيد محددة، بالإضافة إلى أنواع كثيرة من الاحتياجات يمكن تأمينها عن طريق الشراء بطريقة عقد السلم .

٣- ويمكن أن يستفيد من هذا العقد أيضاً المصدرون . فيتعاقدون على شراء كميات من البضائع التي يتعاملون بتصديرها، مع القائمين بإنتاجها في السوق المحلي، وفي أثناء الأجل يتعاقد عليها مع المستوردين لها في البلدان الخارجية، وهذا يهيىء لهم الفرص لتحقيق أرباح بنسبة جيدة، وينشط سوق الإنتاج المحلي .

٤- ويمكن استعمال صيغة السلم لتمويل المصانع التي تنتج سلعاً قابلة للبيع بطريق السلم . وهذه الطريقة مبنية على قاعدةٍ في باب السلم، وهي أنه لا يلزم أن يكون الثمن المقدَّر ذهباً أو فضة أو عملات نقدية، بل يجوز أن يكون سلعاً معلومة المقادير والأوصاف، كما يأتي . فعلى هذا إن احتاج المصنع إلى تمويلٍ لشراء آلات معينة، أو إنشاء مبنى جديد، فيمكن أن يقدم له الممول - سواء كان مصرفاً أو غيره، تلك الآلة أو المبنى، على أساس أنها رأسمال سلم، ويكون المبيع، وهو المسلم فيه، مواد مصنوعة من جنس ما ينتجه ذلك المصنع، يحدد في العقد أجل تسليمها دفعة واحدة، أو على أقساط مناسبة . فيحصل بذلك تدبير المصنع لأمر التمويل بطريقة مشروعة لا شبهة فيها . وهذا نوع من السلم بالمقايضة .

تنبيه :

قد وجد في بعض المجتمعات من الأغنياء القادرين على التمويل من ينتهز فرصة حاجة المزارعين والصناع وغيرهم إلى التمويل المبكر. فيشتري

منهم سلعاً بأسعار شديدة الرخص، لولا اضطرارهم إلى المال لعيش أسرهم وشراء البذار والأسمدة لم يرضوا بذلك .

وهذا نهج غير سديد، لأن في هذا استغلالاً لضرورة هذه الطبقات الفقيرة . وهذا النوع من بيع المضطر كرهه أهل العلم، وفي سنن أبي داود، من كتاب البيع، عن علي بن أبي طالب رضي اللّه عنه أنه قال: « يأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال اللّه تعالى : ﴿ وَلاَ تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] . ويُبَايَعُ المضطرون، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر » .

قال الشيخ أبو سليمان الخطابي : بيع المضطر أن يضطر إلى البيع لدين ركبه، أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يديه بالوكس من أجل الضرورة . فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه، وأن لا يفتات عليه بماله، ولكن يعان ويقرض، ويستمهل له إلى الميسرة، حتى يكون له في ذلك بلاغ . فإن عُقِد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ» ثم قال : وفي إسناد الحديث (أي حديث علي في بيع المضطر) رجل مجهول، لا ندري من هو، إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه . أ هـ)

أقول : لكن إن اشترى منه سلماً على أساس سعر المثل، دون استغلال لحاجته، فليس ذلك من بيع المضطر، لأن سعر المثل هو العدل .

أركان السلم، وما يعتبر في كل ركن من الأوضاع الشرعية :

أركان السلم : العاقدان، والثمن، والمسلم فيه (المبيع) والصيغة .

ويشترط في ذلك كله شروط البيع المطلق .

ويختص السلم باشتراط ما يلي :

أولاً: الثمن :

يعتبر فيه الشروط التالية :

أ- أن لا يكون مما يجري ربا النسيئة بينه وبين المسلم فيه [1]، نحو أن يسلم قمحاً أو شعيراً في قمح، أو يسلم ذهباً أو فضة أو عملات ورقية، في ذهب أو فضة أو عملات ورقية، وسواء كان الذهب والفضة مسكوكين أم لا، وذلك لأن البيع في هذه الأنواع الثلاثة صرف، والصرف لا بد فيه من التقابض في مجلس العقد، وإلا كان ربا نسيئة، وهو محرم شرعاً، لقول النبي ﷺ « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

ب- أن يكون الثمن معلوماً ببيان جنسه، ونوعه، وقدره، وأوصافه، في العقد .

ولا يصح أن يكتفى بالعلم به بمجرد المشاهدة والرؤية، في صندوق أو كيس أو صرة، وإن جاز ذلك في البيع المطلق، لأن المسلم فيه لما كان مؤجل التسليم، فإن العقد على خطر الانفساخ، لاحتمال انقطاع وجود جنس المسلم فيه عند المُحِل، وربما يكون الثمن قد استُهلك، فلا يعرف مقداره ليمكن الرد. فتكون معلومية مقداره شرطاً، كما قالوا مثل ذلك في القرض . وهذا قول الحنابلة وقول للشافعية .

وذهب أصحاب أبي حنيفة، والشافعية في قول آخر، إلى أن العلم بالثمن بالمشاهدة يكفي، لانتفاء الجهالة بذلك، فيجوز عندهم أن يكون الثمن صُبْرَةً من الدراهم، مثلاً، مشاهدة، لا يعلم بالضبط عددها، قال الشافعية : ثم إذا

---

(١) المغني: ٢٩٩/٤، والدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٠/٣ . والفتاوى الهندية: ١٨١/٣ .

حصل الفسخ فالبائع مصدق في قدره لأنه غارم .

قال ابن رشد : وليس يحفظ عن مالك في ذلك قول .

لكن في مختصر خليل وشروحه التصريح بجوازه [1] .

والأرجح في نظري أنه لا يكتفى في السلم برؤية الثمن دون العلم بمقداره، لأن اللّٰه تعالى أمر بكتابة السلم، وعلل بأنه « أقسط عند اللّٰه، وأقوم للشهادة، وأدنى ألا ترتابوا » وهذا يدل على وجوب مراعاة البعد عن أسباب الاختلاف ومنها ما نحن فيه .

جـ - **أن يجري تسليم الثمن في مجلس عقد السلم** . وهذا في الحقيقة ليس شرطاً في صحة العقد، إذ العقد يتم بالإيجاب والقبول، ولكن المراد أنه إن لم يجْرِ تسليمه في مجلس العقد فسد العقد بعد صحته .

وإنما اشترط الفقهاء ذلك لئلا يكون السلم من بيع دين بدين، إذ لو كان الثمن مؤجلاً والبضاعة مؤجلة، كان كلاهما في الذمة، وهو ممنوع شرعاً، وللحديث الوارد « من أسلم - أو : من أسلف، فلُيسلم - أو : فليُسلف، في كيل معلوم أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم » . فلا تثبت حقيقة العقد - أو كما قال الحنفية : فلا يتحقق معنى الاسم - إلا بتقديم تسليم الثمن ؛ ولئلا يكون العقد مثار نزاع بين المتعاقدين إذا كان العوضان في الذمة. ومنع ما هو مثار نزاع في العقود بنيت عليه كثير من أحكامها، كمنع بيع ما فيه جهالة، وبيع المسلم على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أخيه .

على أن المالكية لا يرون وجوب التسليم في مجلس العقد، بل يجوز عندهم التأخير يومين أو ثلاثة لا أكثر، سواء جرى التأخير بشرط في العقد أو

---

(١) المغني: ٢٩٨/٤، والدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٧/٣، وبداية المجتهد، طبع مصطفى الحلبي، ١٣٧٩هـ طبعة ٣: ٢٠٤/٢، ونهاية المحتاج، ١٨٧/٤، والفتاوى الهندية: ١٧٨/٣ .

بغير شرط، لأن اليومين والثلاثة أجل قريب، فيكون في حكم التعجيل.

وعند المالكية صور أخرى يجوز فيها التأخير، منها أن يكون رأس المال عرْضاً، وتأخر قبضه بغير شرط، فيجوز ولو تأخر إلى حلول أجل المسلم فيه.

والصواب عندي قول الجمهور، لأن التأخير لو جاز ليومين أو ثلاثة لجاز لأكثر من ذلك إذا اختلفت ظروف التجارات، وهذا يؤدي إلى الاضطراب والنزاع .وأخذ ابن عبدالبر من المالكية بقول الجمهور [1] .

كيفية تثبيت الثمن في بيع السلم :

الأكثر أن يجري تثبيت الثمن في السلم على أساس المساومة .

ولايجوز تثبيته على أساس المرابحة، لأن الثمن في السلم يجب أن يدفع مقدماً في مجلس العقد، والمفترض أن المسلم فيه معدوم، أي غير موجود في ملك البائع وقت العقد، بل إما أن ينتجه بنفسه، أو في مصنعه بعد العقد، أو يحصله من الأسواق، وبذلك لا يمكن تحديد قيمته حين العقد ليمكن جعله أساساً ليضاف إليه الربح المعلوم ويتحدد الثمن .

ثانياً : المسلم فيه (المبيع) :

يشترط فيه ما يلي :

الشرط الأول:

أن لا يكون عيناً معينة، كأن يسلم إلى زيد من الناس في سيارته

---

(١) انظر بداية المجتهد: ٢٠٢/٢ . والدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، ١٩٦/٣، والمغني: ٢٩٥/٤، والاختيار: ٣٦/٢، ونهاية المحتاج: ١٨٤/٤، وشرح فتح القدير: ٩٧/٧، ٩٨ .

الخاصة، أو في سيارة فلان من الناس، فإن المعين لا يثبت في الذمة، بل يتعلق الحق بعينه، بخلاف السلم، فإنه لا يكون إلا ديناً، ولأن المعين يجوز بيعه في الحال إن كان في ملك البائع، ولا حاجة إلى بيعه سلماً، ولأن المعين قد يهلك قبل الأجل فيستحيل تسليمه، فيكون غرراً، ولأن المعين إذا بيع لم يجز اشتراط تأخير قبضه عند الأكثرين .

ولا يجوز في المسلم فيه حصره بأن يكون من نتاج فلان [1]، أو من بستان فلان، لحديث عبدالله بن سلام، أن النبي ﷺ اشترى من يهودي، فقال اليهودي : عندي ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان . فقال النبي ﷺ : بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وأما من حائط بني فلان فلا » رواه ابن ماجه وغيره، على ما ذكره ابن قدامة في المغني (٢٩٣/٤) .

أقول : وهذا الشرط الذي ذكره الفقهاء ينبغي إعادة النظر في بعض صوره في العصر الحاضر . فهناك من المصانع الكبيرة ما تكون صناعتها كثيرة الانتشار عامة الوجود، ولمنتجاتها خصائص معينة لا توجد في غيرها من الصناعات، كسيارات شركة المرسيدس، أو تلفزيونات توشيبا، أو نحو ذلك، فهنا لو أراد أن يسلم في سيارة مرسيدس ٢٠٠ موديل سنة ١٩٩٤ ينبغي أن يجوز ذلك، بل عندي لا يصح السلم في السيارات إلا بأن يذكر اسم المصنع المنتج، ولا يجوز أن يكتفي بأن يقول (سيارة حمولتها خمسة

---

(١) تعرض المالكية لمسألة تعيين العامل وتعيين المعمول منه، وذلك في مسألة السلم في المصنوعات، فذهب أشهب إلى جواز اشتراط كون الصانع فلاناً بعينه، واشتراط كون المادة المصنوع منها الطشوت هذا النحاس بعينه . ومنع ذلك ابن القاسم، لأنه حينئذ ليس ديناً في الذمة . وأما منعه من تعيين الصانع فلأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى الأجل أم لا، فذلك غرر، ذكر ذلك في المدونة . قال الدسوقي: وعلى هذا درج ابن رشد .
ثم قال الدسوقي: « وفي موضع آخر من المدونة ما يقتضي الجواز إذا عين العامل فقط لقولها: من استأجر من يبني له داراً على أن الجص والآجر من عند الأجير جاز، وهو قول ابن بشير.اهـ مواق » (دسوقي: ٢١٧/٣) .

ركاب موديل سنة كذا) لأن هذا يؤول إلى الجهالة المؤدية إلى النزاع، بسبب اختلاف الأسعار، واختلاف الكفاءة باختلاف المصانع المنتجة .

وهكذا غير السيارات من منتجات المصانع الفخمة، التي تكون منتجاتها عامة الوجود في الأسواق .

وهذا يختلف عن اشتراط أن يكون المسلم فيه من إنتاج مزرعة فلان، أو منتجات الصانع الفلاني أو المصنع الفلاني، مما يكون محدود الإنتاج، ويتعرض إنتاجه للانقطاع، فيؤدي إلى خلاف المقصود من عقد السلم .

ثم بعد كتابة هذا وجدت بعض المالكية، كابن شاس وابن الحاجب، نبهوا إليه، فقد اشترطوا في المسلم فيه من الثمار « أن لا يكون من ثمر حائط - أي بستان - معين - إن كان قليلاً - أي صغيراً) وفي المسلم فيه من حيوان (أن لا يكون من نسل حيوان معين إن كان قليلاً) أي لأن كبر الحائط وكثرة النسل « يصير المسلم فيه كغير المعين، فكأن المسلم فيه في الذمة» كما قال الدسوقي [1] .

ويمكن أن يستأنس لذلك أيضاً بما يذكره بعض الفقهاء من أنه يجوز السلم في شيء من ثمر قرية كبيرة، فإن كانت صغيرة لم يجز [2] . والملحوظ فيه المعنى الذي أشرنا إليه . فإذا امتنع مثل هذا في السلم، كان بيع المحدد بعينه سلماً أولى بالمنع .

وعلى هذا فلا بد أن يكون المسلم فيه ديناً يثبت في الذمة، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والمذروعات والمصنوعات [3] .

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢١١ .
(٢) انظر مثلاً: حاشية القليوبي الشافعي على شرح المنهاج: ٢/٢٥٠ .
(٣) الاختيار: ٢/٣٤١، بداية المجتهد: ٢/٢٠٢ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢١٠-٢١٧ . والمغني: ٤/٢٧٦ . ونهاية المحتاج: ٤/١٨٨ .

الشرط الثاني:

أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها، كالحبوب، والثمار، والدقيق، والأقمشة، والورق، والحديد، والأدوية، واللحوم، أما ما لا يمكن ضبطه فلا يصح السلم فيه، منعاً للنزاع، وعبارة المالكية : « لا يجوز السلم فيما لا يمكن وصفه عادة وصفاً كاشفاً عن حقيقته» .

ومن أمثلة ما لا يمكن ضبطه بالوصف: الجواهر واللآلىء النفيسة، لأنها تختلف اختلافاً بيناً بالوزن، وبالصغر والكبر، وفي حسن التدوير والشكل ودرجة الصفاء .

وكذا لا يصح السلم في جلود البقر والغنم والفراء .

ومن ذلك أيضاً الأراضي والدور، لا يجوز السلم فيها، لأنها تختلف باختلاف الموقع، ومدى الصلاحية للبناء، أو الزراعة . ونص المالكية من ذلك أيضاً على تراب الصاغة .

وقد يختلف الفقهاء في مدى تطبيق هذا الشرط، فمنه اختلافهم في الحيوانات، فرأى الحنفية أنه لا يجوز السلم فيها، لأنها تتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً لا يمكن ضبطه، وللحديث « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » . وعن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان » . وأجازه الشافعية .

ولا بأس بالسلم في العدديات إن أمكن ضبطها بالوزن أو الحجم أو غير ذلك مما يناسب، كأن يسلم في ألف بيضة من وزن ٧٠ غراماً تقريباً للبيضة،

أو في اللبن بأن يكون قالبها ٨×١٠×٢٥سم . وقد يصح السلم في الشيء بالوزن ولا يصح بالكيل، كما في الصوف مثلا[1] .

وينبغي التمسك بهذا الشرط، لكن على هدى وبصيرة، فالأمر يختلف من عصر إلى عصر، فليس كل ما ورد في كلام الفقهاء النص على أنه لا ينضبط يبقى كذلك غير منضبط، فإنّ تقدّم الإمكانيات العلمية في تحديد المواصفات، يمكّن من ضبط صفات المواد المتعاقد عليها، وتقدم تقنيات مختبرات الأغذية والأدوية وسائر المصنوعات، يمكّن من التحقق من مطابقة المواصفات عند التسليم، وبذلك ترتفع إمكانية الاختلاف، فينتقل حكم المادة التي كان حقها أن يمنع السلم فيها إلى الجواز، لانعدام سبب المنع .

الشرط الثالث:

أن ينص في العقد على كل ما يرفع الخلاف في المسلم فيه من الأوصاف عند تقبيضه، فلا بد أن يذكر : الجنس، كأن يقول : أرز ؛ والنوع، كأن يقول : أمريكي ؛ ومقدار الجودة، كأن يقول : جيد، أو متوسط، أو رديء. وقد يحتاج في الأرز مثلاً إلى بيان درجة نقاوته، وبيان لونه، وهل هو من إنتاج هذا العام أو ما قبله إن اختلف الثمن بذلك .

وهذه الأوصاف تختلف من مبيع إلى مبيع بحسبه . فإن أسلم في البطيخ وزناً مثلاً فيجب أن يذكر الحجم، كأن يقول : كبير الحجم أو متوسط أو صغير، لأن من المعروف أن البطيخ يكون أجود كلما كان حجمه أكبر، والسعر يختلف بذلك، كما هو معروف .

وفي المصنوعات لا بد من بيان مواصفاتها، وقد تكون كثيرة، ولا بدّ من

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/١٨٢-١٨٥ . الاختيار: ٢/٣٥ . والمغني: ٤/٢٦٧-٢٧٨ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢١٧ . والكافي: ٢/٦٩٥ . ونهاية المحتاج ٤/٢٠٠-٢٠٣ . وشرح فتح القدير: ٧/٧٩، ٨٠، ١١٢ .

بيانها، لتكون ضابطة . على أنه لا يجب الاستقصاء في ذكر الأوصاف، لأنه قد يؤدي إلى امتناع التسليم أو شدة تقييده تقييداً يؤدي إلى الحرج والمشقة في الحصول على المطلوب، كما تقدم التنبيه عليه في حديث عبداللّه بن سلام، وكما نبه إليه القرآن العظيم في قصة بقرة بني إسرائيل عندما أسرفوا على أنفسهم فشدد اللّه عليهم ﴿ فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾ [البقرة: ٧١] . وإنما المعتبر الأوصاف التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً عند أهل المعرفة بذلك[1].

الشرط الرابع:

بيان مقدار المبيع، بأن يبّين في العقد عدد الوحدات، ويحدد الوحدة القياسية التي يجري البيع على أساسها . وقد نبه الحديث على ذلك بقوله « في كيل معلوم، أو وزن معلوم » .

ومن هنا ذهب الفقهاء إلى أن الوحدة يجب أن تكون متعارفاً عليها كالكيلو، أو الطن، أو المتر المكعب، أو الذراع . فلو كان التقدير بوحدة غير متعارف عليها، كان السلم فاسداً، كوزن « هذا الحجر » أو ملء « هذه الجرة » إن لم يكن مقدارهما محدداً بطريقة لا تكون مجال اختلاف، لأن هذا الحجر، أو هذه الجرة، قد تتلف قبل الأجل فلا يعلم المقدار، فيحصل النزاع . وكذا لو قال : بعتك كذا ذراعاً من القماش الفلاني، بذراع يدي » لأنه قد يموت قبل التسليم، فلا يصح ما لم يكن مقدار ذراعه معلوماً . وكذا لا يصح إذا قال : « مائة رطل من التمر » إن كان في البلد أنواع من الأرطال مختلفة المقادير كلها رائجة .

ووجوب اتباع العرف في استعمال الكيل أو الوزن، هو مذهب

(١) الاختيار: ٣٥/٢ . والمغني: ٢٨٠/٤، ٢٨١ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٧/٣ .

المالكية، فما جرى العرف ببيعه كيلاً، كالنفط، لا يسلم فيه وزناً ؛ وما جرى العرف ببيعه وزناً، كالقمح في العصر الحاضر، لا يباع كيلاً .

والجمهور على أن ذلك جائز إذا اتفقا عليه [1]. وهو عندي الصواب لا شك فيه .

والسلم يختلف من هذه الجهة عن بيع الربوي بجنسه، فإن الربوي، كالقمح، إذا بيع بقمح، وجب أن يباع بتقديره بالكيل، أي بالصاع أو اللتر مثلاً، ولا يجوز أن يباع على أساس التقدير بالوزن، لأن المعتبر فيه شرعاً الكيل، لأنه لو بيع بالوزن لم تتحقق المماثلة بالكيل، إذ إن كثافة القمح تختلف، فتكون الزيادة ربا فضل . فهذا السبب للمنع في باب بيع الربوي بجنسه لم يعتبره الجمهور في باب السلم، لأن المتبايعين إذا اتفقا عليه جاز .

هذا وقد تستعمل الوحدات القياسية المتعارفة للمساحة، فيما يباع على أساس المساحة، ويسميها الفقهاء المذروعات، كبيع البسط والسجاد ونحوها.

وقد يحتاج إلى ذكر الوزن مع الذرع، كما في بيع الورق، وكما نص عليه الفقهاء في بيع الحرير والديباج [2] . فيذكر المساحة المطلوبة، ولكن يذكر مع ذلك الوزن لكل متر مربع مثلاً، كأن يقول أسلمت إليك في مائة ألف متر مربع من الورق من وزن المتر (٧٠) غراماً .

ولا يكتفى بذكر العدد عن الوزن أو الكيل إلا فيما لا تتفاوت آحاده، كالجوز .

---

(١) المغني: ٤/٢٨٧-٢٨٩، والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢٠٧ . ونهاية المحتاج: ٤/١٩٦، ١٩٧ . والفتاوى الهندية: ٣/١٧٩، ١٨٢ .
(٢) فتح القدير: ٦/٧٤ .

الشرط الخامس:

أن يكون مؤجلاً « إلى أجل معلوم »، كما نبه إليه الحديث المتقدم. فلا يجوز التأجيل « إلى الحصاد » أو « إلى نزول المطر » فإن ذلك أمر لا ينضبط، فيكون مثار نزاع .

والفتوى عند الحنفية أن الأجل لا يجوز أن يقل عن شهر [(١)] .

الشرط السادس:

أن يكون المبيع مما يغلب على الظن وجوده في الأسواق عند الأجل، قال ابن قدامة « فلا يجوز أن يسلم في العنب أو الرطب إلى شباط وآذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً ، فلا يؤمن انقطاعه » .

وهذا بناء على ما كان عندهم، أما الآن فلا، فإن أكثر العواصم توجد فيها الثمار كلها طيلة العام، لتطور وسائل الحفظ والتبريد والتجميد والتخزين، ووسائل الاستنبات، ووسائط النقل التي تأتي بالثمار من أقاصي الأرض، والحمد لله .

ومن هنا أيضا لا يجوز أن يسلم في ثمر شجرة معينة، أو نتاج فرس معينة، أو ما صنعه صانع معين، أو نحو ذلك، لأن الغرر في ذلك يعظم، فلا يمكن الوفاء [(٢)] . وكذا لا يجوز أن يسلم إلى شركة زراعية في إنتاجها الزراعي من القمح، بل يكون العقد على « قمح » مبهم، ثم إن جاء إنتاج الشركة من القمح مطابقاً للأوصاف المحددة أمكنها تسليم الكمية المحددة من إنتاجها،

---

(١) الفتاوى الهندية: ١٨٠/٣ .

(٢) المغني ٢٩٣/٤ . والاختيار: ٣٧/٢ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٢١١/٣ . والكافي لابن عبدالبر المالكي: ٦٩١/٢، ٦٩٢ .

وإن كان انتاجها غير مطابق للأوصاف لزمها أن تحصل قمحاً من الأسواق مطابقاً للأوصاف وتدفعه إلى المسلم .

الشرط السابع:

أن يعين في العقد مكان تسليم المسلم فيه. وفي اشتراط تعيينه خلاف بين الفقهاء، والأصل أن التسليم يكون في مكان العقد، ما لم يكن غير صالح للتسليم فيه، كما لو كان المتبايعان في عرض البحر، أو الصحراء، أو كان لحمله مؤونة ويراد تسليمه بمكان آخر، فلا بد من النص عليه في العقد . والأفضل بيانه بكل حال [1] .

الشرط الثامن:

اشترط الظاهرية في المسلم فيه أن يكون مما يباع بالكيل أو الوزن، فلا يجوز عندهم السلم في ما يباع بالذَّرْع، أي بالمقياس الطولي، كالأقمشة، أو بالعدد كالبيض، ولا في المصنوعات ولو كانت مما يمكن ضبطها بالوصف والمقدار كالأجهزة والآلات . واحتجوا بالحديث الوارد في السلم « من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم» ، وقالوا إن الحديث حصر السلم الجائز في هذين النوعين .

أما جمهور الفقهاء فلم يتقيدوا بذلك، بل نظروا إلى العلة في تجويز السلم في المكيلات والموزونات، فرأوا أنها إمكانية ضبط المقدار، فعدوها إلى كل ما يمكن ضبط مقداره قياساً .

فخلاف الظاهرية هنا ناشىء عن إنكارهم العمل بالقياس، وتمسكهم بظواهر النصوص، ومن هنا سموا « ظاهرية » .

(١) بداية المجتهد: ٢٠٤/٢ . والاختيار: ٣٥/٢ . والمغني: ٣٠٠/٤ . والكافي لابن عبدالبر: ٦٩١/٢ . ونهاية المحتاج: ١٨٩/٤ . والفتاوى الهندية: ١٨٠/٣ وشرح فتح القدير: ٩٦/٧ .

ثالثاً : الصيغة :

يشترط فيها ما يشترط في صيغ سائر عقود البيع مما هو معلوم، مما يحقق دلالتها على اتفاق إرادة العاقدين على إنشاء العقد .

حكم اشتراط الخيار في عقد السلم:

ويشترط في صيغة عقد السلم أيضاً أن يكون البيع باتاً، أي لا يكون فيه خيار شرط أو نحوه لأي من العاقدين . وهذا قول جمهور الفقهاء، لأن قبض الثمن شرط للصحة، كما في الصرف، وبيع الربوي بالربوي، إذ هذا النوع من البيوع « موضوع على أن لا يبقى بين المتعاقدين عُلقة، لاشتراط القبض، وثبوت خيار الشرط ينافي ذلك » . وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . وسواء كان الخيار مع نقد الثمن في مجلس العقد، أو بتأخير نقده ؛ وسواء كان الخيار لكليهما، أو للبائع، أو للمشتري، فكل ذلك يفسد به عقد السلم.

قال الإمام الشافعي : « لو قال رجل لرجل : أبتاع منك بمائة دينار مائة صاع تمراً إلى شهر، على أني بالخيار بعد تفرقنا من مجلسنا الذي تبايعنا فيه، أو أنت بالخيار، أو كلانا بالخيار، لم يجز البيع فيه كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثاً في بيوع الأعيان » قال : « وكذلك لو قال : أبتاع منك مائة صاع تمر على أني بالخيار يوماً : إن رضيت أعطيت الدنانير، وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ، لم يجز، لأن هذا بيع موصوف، والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا، لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك، وهو لو قبض مال رجل على أنه بالخيار لم يكن قبض ملك . ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما، لأنه إن كان للمشتري فلم يُمَلِّك البائع ما دفعه إليه، وإن كان للبائع فلم يملكه، لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده

إليه. فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعاً بلا خيار »[1] .

وأجاز المالكية الخيار في السلم لثلاثة أيام إن لم ينقد الثمن فيها، فإن نقد الثمن واشترط الخيار لم يصح[2] .

ولا يثبت في السلم خيار رؤية، كما يأتي إن شاء الله .

والسلم عقد لازم من الطرفين من حين انعقاده، فليس لأحد منهما فسخه إلا برضا الطرف الآخر .

السَّلم المقسَط :

صورته أن يسلم إليه في مقدار من الحنطة، على أن يقبضها عند آجال متفاوتة، عند كل أجل منها مقداراً معيناً، كما لو أسلم إليه ألف دينار في خمسة أطنان من القمح، يأخذ نصفها عند آخر هذا العام، ونصفها الآخر في نهاية العام التالي .

وقد منع الشافعية في قول عندهم هذا النوع « لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلا يصح » .

وصححه الجمهور، قياساً على البيع بثمن مؤجل على أقساط، وهو مجمع على جوازه، فإن فُسخ عقد السلم بعد تسليم بعض المسلم فيه، فلا يجعل للمتأخر زيادة في الثمن على ما جرى تسلمه، بل يقسم الثمن بينهما بالنسبة.

وقال الحنابلة : بل لا بد من أن يبين في العقد مقدار قسط كل أجل،

---

(١) الأم للشافعي، بيروت دار المعرفة: ١٣٣/٣ . وانظر أيضا شرح منتهى الإرادات: ١٦٩/٢ . وبدائع الصنائع . وشرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

(٢) الفتاوى الهندية: ١٧٨/٣ . وشرح منتهى الإرادات: ١٦٩/٢، والدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٦/٣ . وشرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

وثمن ذلك القسط . قال البهوتي الحنبلي في شرح المنتهى : يصح أن يسلم في جنس واحد إلى أجلين، كسمن يأخذ بعضه في رجب، وبعضه في رمضان، إن بَيَّنَ كل قسطٍ وأجله، لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب، فما يقابله أقل، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه، فإن لم يبينهما لم يصح .

قال : ويصح أن يسلم في شيء، كلحم أو خبز أو عسل، يأخذ منه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً، أي سواء بين ثمن كل قسط أو لا، لدعاء الحاجة إليه. ومتى قبض البعض وتعذر رد الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فقسط الثمن على أجزائه بالسوية، كما لو اتفق أجله [١] .

وهذه الصورة الثانية التي ذكرها الحنابلة، يمكن على أساسها التعامل مع المنتجين من قبل الأسر في حاجاتها اليومية، وكذلك من قبل الجهات التي تحتاج إلى تموين يومي متماثل بكميات كبيرة، كالمستشفيات التي تحتاج إلى الحليب واللحوم والخضار ونحوها يومياً من أجل تجهيز وجبات المرضى .

وذكر مثل هذه الصورة المالكية، ولكنهم أخرجوها من دائرة السلم، وجعلوها من جنس البيع المطلق، وذلك أيسر للتعامل بها، لعدم اشتراط تقديم رأس المال، ولكن اشترطوا فيها أن يكون البائع دائم العمل، كالخبّاز والبقّال، قالوا : فيجوز أن يشتري منهما مقداراً يأخذه على دفعات، كأن يشتري من الخباز ١٠٠ كيلو غرام من الخبز، يأخذ منها كل يوم ٢ كيلو غرام، على أن يشرع في الأخذ حالاً . نَزَّلوا كونه دائم العمل منزلة من يبيع شيئاً معيناً . وبيع المعين لا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا ضرب الأجل .

لكن إن لم يكن دائم العمل، كالنجار الذي يصنع الأثاث حسب التوصية

---

(١) المغني: ٣٠٥/٤ .

فقط، فإن الشراء منه لشيء غير حاضر يكون سلماً وتراعى فيه شروطه [1] .

توثيق عقد السلم :

التوثيق إما بالكتابة والإشهاد، وإما بالرهن أو الكفيل :

أ - كتابة عقد السلم والإشهاد عليه :

السلم أحد الديون التي أمر الله تعالى بكتابتها والإشهاد عليها في قوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]. وهذا أمر يدل على وجوب الكتابة والإشهاد، وقد أكده الله تعالى بقوله : ﴿**ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا**﴾ [البقرة: ٢٨٢] ثم قال ﴿**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ [البقرة: ٢٨٢] دل على أنها إن كانت ديناً، كالسلم، ففي ترك كتابتها « جناح »، وقد أوجب الفقهاء الإشهاد في النكاح، بل جعلوه شرطاً للصحة، بدليل ليس له قوة هذه الآية . ومن هنا ذهب ابن جرير الطبري والظاهرية إلى الوجوب، ونقل عن ابن عباس وابن عمر، ولما في ترك الكتابة والإشهاد من التعرض لتضييع المال، ولنشوء الاختلاف والنزاعات، وخاصة في السلم الذي قد يطول أجله، وتكثر شروطه والأوصاف فيه، ويتعرض الطرفان أو أحدهما للنسيان أو الموت أو عبث الشيطان، فتؤكل الحقوق أو تموت، وتكثر الخصومات والنزاع .

وجمهور الفقهاء على أن حكم الكتابة والإشهاد الندب، قالوا: والأمر في الآية لإرشاد العباد إلى حفظ الأموال على أصحابها [2] .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٢/٣، ٢١٥ .

(٢) انظر كتب التفسير عند هذه الآية (٢٨٠ من سورة البقرة)، وخاصة تفسير القرطبي . وانظر أيضا كتب أحكام القرآن في الموضع نفسه .

وما نقلناه عن الصحابة أصح وأجود .

ب – توثيق عقد السلم بالرهن أو الكفيل :

لا يصح أخذ رهن أو كفيل برأسمال السلم، لأنه بالقبض خرج من ملك المشتري ودخل في ملك البائع، فلا يصح أن يعطى وثيقةً بما هو ملكه .

أما أخذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه فالجمهور على جوازه، كسائر الديون، من القرض وثمن المبيع . ثم إن أخذ رهناً وامتنع المدين عن إيفاء المسلم فيه بيع الرهن واشتري من ثمنه بضاعة من جنس المسلم فيه، بالأوصاف المتفق عليها، ورد باقي الثمن إلى المدين . وإن كان التوثيق بالكفيل أُمِرَ الكفيل بإحضار المسلم فيه، ولا يجوز أن يحضر شيئاً آخر .

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز أخذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه، لأنه لا يمكن استيفاء المسلم فيه من الرهن ولا من ذمة الضامن .

وقول الجمهور أسدّ، لأن الآية ذكرت الرهن في الديون، ومنها السلم، كما تقدم، والآية المشار إليها قوله تعالى : ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾ [**البقرة: ٢٨٣**][1] .

الإقالة في السلم :

الإقالة فسخ العقد بتراضي الطرفين . وهي جائزة في السلم اتفاقاً، كسائر البيوع، لقول النبي ﷺ « من أقال نادماً أقال اللّه عثرته يوم القيامة[2] ». فإذا حصلت الإقالة، وكان الثمن باقياً، رده بعينه، وإلا يكن باقياً يرد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيميًا .

---

(١) المغني: ٣٠٨/٤ – ٣١١ . وحاشية ابن عابدين: ٣١٨/٥ .
(٢) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ١١٥/٥ .

فإن اتفقا على الإقالة، وتم التفاسخ، ثم تراضيا على أن يعطي بدل رأس المال (الثمن) شيئاً آخر، امتنع ذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأنه كأنه صرف المسلم فيه إلى غيره، ولأنه عند المالكية ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز، كأن يتوصلا بذلك إلى قرض بفائدة، أو بيع ربوي .

وأجاز ذلك الشافعية وابن القيم من الحنابلة، لأنه بالإقالة مَلَكَ رأسماله، فإذا ملكه جاز أن يشتري به ما أحب، قالوا : والظن الرديء بالمسلمين غير جائز [1] .

تصرف المشتري فيما اشتراه قبل قبضه :

لا يجوز عند الحنفية والحنابلة والشافعية للمشتري (المسلم) أن يبيع الشيء الذي اشتراه بعقد السلم مع بقاء العقد، أي قبل الإقالة، سواء باعه إلى بائعه أو غيره قبل أن يقبضه منه، ولا أن يأخذ بدله من البائع شيئاً آخر، كما لو أخذ بدل القمح شعيراً أو ثياباً . وذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » [2]، ولأنه بيع لغير المقبوض، وقد « نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض» .

ففي الحديث عن حكيم بن حزام قال : « قلت : يا رسول اللّه، إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال: لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه » . رواه الإمام أحمد .

وأجاز المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه، سواء باعه إلى طرف ثالث، أو

---

(١) بداية المجتهد: ٢٠٦/٢ . وتهذيب السنن: ١٢١/٥، والمغني لابن قدامة: ٣٠٣/٤، وشرح منتهى الارادات: ٢٢٢/٢ .
(٢) رواه أبو داود وغيره .

باعه ممن اشتراه منه . وأوجبوا أن يلتزم في ذلك بشروط ثلاثة :

١- مراعاة أحكام الربا بين رأسمال السلم وبين هذا البديل . قالوا : فلو أسلم دراهم فضية في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دنانير لم يجز، لأنه لا يجوز أن يسلم دراهم في دنانير . أما لو أخذ بدل الحيوان قمحاً فيجوز، لأنه يجوز إسلام الدراهم في القمح .

٢- وأن يجري قبض البديل حالاً، لئلا يكون من بيع الدين بالدين .

٣- وأن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه، وهو عند المالكية ما سوى المواد الغذائية، لحديث « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .

٤- وذكر ابن جزي في قوانينه الفقهية شرطاً رابعاً إذا باع الشيء ممن هو في ذمته، وهو: أن يكون بمثل ثمنه أو أقل، ولا يجوز بأكثر من ثمن المثل - أي يوم التوفية - قال : لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة . أما من غير بائعه فيجوز بثمن المثل أو أقل أو أكثر [١] . وفي رواية عن أحمد : يجوز أن يأخذ عوض المسلم فيه عرضاً بقدر قيمة دين السلم وقت الأخذ، ولا يربح فيه.

واختار ابن تيمية وابن القيم جواز بيعه لبائعه إن باعه إياه بالقيمة أو أقل، لعدم المانع من ذلك، قال ابن القيم : ولم يصح حديث أبي سعيد . أما منع بيعه بالزيادة فلأنه يبيع ما هو في ضمان غيره، وهو البائع، وقد « نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن » رواه الترمذي [٢] .

وقد تعرض لذلك ابن القيم في كتابه « تهذيب سنن أبي داود » وأطال

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٧٥ .

(٢) بداية المجتهد: ٢٠٥/٢ . والاختيار: ٣٨/٢ . والكافي لابن عبدالبر المالكي: ٦٩٤/٢، ٦٩٥، ٧٠٠ . واختيارات ابن تيمية مطبعة أنصار السنة ١٣٦٩ هـ، ص ١٣١ . ونهاية المحتاج: ٢١٤/٢. وتهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية بهامش مختصر السنن: ١١١/٥ - ١١٧.

فيه ونقل في ذلك عن الإمام أحمد روايات مختلفة . ونقل عن ابن المنذر أن شعبة قال : « ثبت عن ابن عباس رضي اللّه عنه أنه قال : إذا أسلفت في شيء إلى رجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين » وجعله نظير ما ورد عن ابن عمر رضي اللّه عنه، أنه قال : «أتيت النبي ﷺ فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير . فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » . قال ابن القيم : « فهذا بيعٌ للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره ؟

قال : « والاعتياض عما في الذمة هو من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة » . قال : « وابن عباس رضي اللّه عنهما لا يجّوز بيع المبيع قبل قبضه، ومع هذا فقد جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه، لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته، فهو يقبض من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته، فتبرأ ذمته، وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع » قال : « فنحن نجوِّز له أن يعاوض عنه بسعر يومه » قال : « وقد نص أحمد على هذا أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه . وكذا قال مالك : يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه . لكن مالك يستثني الطعام خاصة ».

فعلى هذا : يجوز للمتعاقدين في السلم أن يتفقا - يوم التوفية لا قبله - على التوفية ببدل نقدي أو غيره على أساس سعر المثل، وليسا بالخيار في الإتفاق على سعر للتبادل أعلى من سعر المثل، لئلا يربح المسلف مرتين .

فإن تم ذلك الاتفاق بينهما فيجب القبض في المجلس الذي اتفقا فيه على ذلك، ولا يجوز التأخير، لئلا يكون بيعا للدين بالدين، وقد نص على ذلك المالكية . واللّه أعلم .

على أنه لا يمتنع أخذ نوع آخر من نفس الجنس ولو كان أجود منه، وزادت قيمته كثيراً، إذا كان ذلك برضا البائع، فليس هذا من الاستبدال الممنوع، كأن يكون المشترط تمر (خلاص) فيأخذ بدله تمر (نبوت سيف) لأن الجنس واحد، إذ كله تمر، ولكن المأخوذ أعلى ثمناً من المشروط، لما في الحديث : « خير الناس خيرهم قضاءً » على أن المشتري لا يلزمه قبول الأجود إن كان له في النوع المتفق عليه غرض صحيح . ومنعه الشافعية في المعتمد عندهم [1] .

استيفاء المسلم فيه :

إن أتى البائع بالمسلم فيه عند الأجل، وفي المكان المحدد، أو المستحق التسليم فيه، وكان ما أتى به مطابقاً للأوصاف، لزم البائع قبوله، وليس له الخيار في ذلك . وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن . فلا يكون له أن يرفض قبوله، فإن أبى قبوله قبضه القاضي رغماً عنه وألزمه به . وتبرأ ذمة المدين بقبض القاضي للدين . وكذلك يلزمه قبوله إن أتاه البائع به مخالفاً للشروط و لم يكن عليه في قبضه ضرر .

خيار الرؤية في السلم :

لا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية، لأن خيار الرؤية لا يثبت في الديون، لأن الدين الموصوف في الذمة إذا رده الدائن بقي في ذمة المدين، ولزم المدين الإتيان بما يطابق الوصف، فلا فائدة في خيار الرؤية في الديون ومنها السلم[2].

أما إن أتاه به على حال مخالفة لشرط أو أكثر من شروط العقد لم يلزمه

---

(١) المغني: ٣٠٧/٤ . وشرح منتهى الإرادات: ٢١٧/٢ . والقليوبي: ٢٥٥/٢ .
(٢) شرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

قبوله إن كان عليه في قبضه ضرر .

ومن صور الضرر التي يذكرها الفقهاء ما يلي :

١- أن يأتيه به بعد مضي الأجل بمدة، وتكون الحاجة إليه قد قلت أو انعدمت، كما لو أتاه بالبطيخ أو الثلج بعد مضي فصل الصيف، أو أتاه بالبطانيات بعد مضي فصل الشتاء .

٢- أن يأتيه به قبل الأجل، والمشتري يحتاجه عند الأجل، ويكون هناك مؤونة لتخزينه، أو كان مما يتلف إذا تأخر، كالفاكهة والخضار والحليب، أو يحتاج إلى الإنفاق عليه، كالغنم وسائر الحيوانات، وكذا لو كان يتوقع زيادة السعر عند الأجل .

٣- أن يكون على أدنى من الصفة المشروطة .

٤- أن يأتيه به في مكان يخشى عليه من تسلمه فيه، أو يحتاج نقله إلى مؤونة .

٥- أن يأتيه ببعض الكمية المتعاقد عليها، فلا يلزم المشتري تسلمها إن كان عليه في التجزئة ضرر .

وفي هذه الصور كلها يجوز إجبار البائع على إحضار الشيء مطابقاً لما وقع عليه العقد [١] .

انقطاع المسلم فيه عند الأجل :

إذا انقطع المسلم فيه، أو تعذر تسليمه عند الأجل، كأن كان حباً

---

(١) بداية المجتهد: ٢٠٧/٢ . نهاية المحتاج: ٢١٧/٤، ٢١٩ . الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٩/٣، ٢٢٠، ٢٢٢ .

أو ثمراً فأصابته جائحة، أو كان مما يستورد فاتفق انقطاع استيراده وفقد من الأسواق، فقد قيل يبطل السلم بمجرد الانقطاع، ويرجع المشتري برأسماله إن كان لا يزال موجوداً، أو بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، ولا يجوز التأخير . وهو قول الشافعي وزفر من أصحاب أبي حنيفة وأشهب من أصحاب مالك .

وقيل : لا يبطل، ويتخير المشتري بين أن يفسخ ويسترد رأسماله، وبين أن يصبر إلى وجود الشيء، كأن يصبر إلى ثمر سنة أخرى . وهذا قول الجمهور.

وقول الجمهور هو الصحيح، لأنه إنما يفسخ لرفع الضرر عن المشتري، فلو رضي المشتري بالتأخير وجب أن يكون استمرار العقد حقا له .

وخياره على التراخي، على ما صرح به الشافعية .

وليس معنى انقطاعه أن ينقطع من البيوت، أو من عند المحتكرين . قال صاحب الاختيار من الحنفية : الانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت أ هـ أقول: والمراد أيضاً سوق البلد الذي هو فيه، ما لم يكن الشأن في البائع أن يستورد الشيء من خارج البلد، أو يصنع الشيء، أو يستصنعه .

وقال الشافعية : لو انقطع في البلد، ووجد في بلد آخر دون مسافة القصر، وجب على البائع تحصيله . فإن كان أبعد من ذلك لم يلزمه [1] .

---

(١) الاختيار: ٣٧/٢ . وبداية المجتهد: ٢٠٥/٢ . والكافي لابن عبدالبر: ٦٩٦/٢ . ونهاية المحتاج: ١٩٣/٤، ١٩٤ . وشرح منتهى الإرادات: ٢٢٠/٢ . والمغني: ٢٩٤/٤، ٢٩٥ .

المبحث الثاني

كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد السلم في التمويل

يمكن للمصرف الإسلامي أو غيره من المستثمرين أرباب الأموال، التوصل بصيغة عقد السلم إلى تمويل النشاطات الزراعية والصناعية والتجارية على النطاق الفردي ونطاق المشاريع الكبيرة . وتكون مصلحة المصرف الإسلامي في الحصول على مواد آجلة بسعر عاجل رخيص نسبياً، ثم يقوم بعد قبضها بتسويقها بثمن الحاضر، أو بثمن مؤجل . وهذه الصورة هي الأساسية، وعليها ينبغي أن تجري غالب أعمال المصرف في مجال طريقة السلم.

ولما كان قيام المصرف بتسويق المواد التي اشتراها بطريقة السلم قد تعترضه أحياناً بعض مشاكل التسويق، فيمكن للمصرف اعتماد طرق أخرى.

ومما يمكن النظر فيه الطرق الآتية :

الطريقة الأولى : أن يوكل المصرف بعض الجهات المختصة، كبعض دور التجارة ذات الخبرة، بتسويق تلك المنتجات بعد قبض البنك لها، مقابل أجر مقطوع، أو مقابل نسبة مئوية من ثمن البيع، أو من التكلفة، أو من الربح، ولا حرج في ذلك . ومسألة منع قفيز الطحان – في باب الإجارة – غير متفق على منعها، فمذهب الحنابلة أنها جائزة، والحديث الوارد في النهي عنها فيه من لا يعرف، قاله ابن حجر ؛ وقياساً على المساقاة والمضاربة، فإن العامل يأخذ بعض ما أنتجه [1] .

---

(١) المغني – باب الإجارة .

ويمكن أن يتولى هؤلاء التجار الوسطاء أيضاً عملية المتاجرة بطريقة السلم من أولها إلى آخرها، فيتعاقدون مع المنتجين بالنيابة عن المصرف، ويتولون دفع الأثمان المقدمة من المصرف حسب التعليمات المبينة لهم، ويقبضون السلع عند الآجال المحددة، ويتولون أيضاً تسويقها بطريق البيع النقدي أو البيع الآجل، حسب تعليمات المصرف التي يحددها .

ويمكن أن يتولى هؤلاء الوسطاء بعض هذه الأعمال، ويتولى المصرف سائرها، ليكون إشرافه على تلك العمليات عن قرب .

ويمكن أن يوكل المصرف ببعض هذه الأعمال وسطاء معينين وببعضها الآخر وسطاء آخرين .

الطريقة الثانية : أن يوكل المصرف البائع (المسلم إليه) بتسويق البضاعة، بأجر أو دون أجر .

فإن كان باتفاق معه مسبق مربوط بعقد السلم نفسه فإن ذلك باطل لا يجوز، لأنه من باب جمع عقدين في عقد واحد . وكذا لو كان الأمر متفاهماً عليه أن يتم بهذه الصورة .

أما إن تم تسليم البضاعة للمصرف عند الأجل، وانتهت العلاقة بين الطرفين، ثم اتفق بعد ذلك مع البائع على تسويقها، فذلك في الأصل جائز عند بعض الفقهاء دون بعض [(١)] .

لكن الذي نراه أن يجب على المصرف الحذر من التعامل بهذا الأسلوب، لأنه قابل للتطور تلقائياً إلى صورية عقد السلم، ليكون في حقيقته تمويلاً بقرض بفائدة، بتقلص دور البنك الفعلي في العملية التجارية، كما حدث

---

(١) الفتاوى الهندية: ١٩٩/٣ . شرح منتهى الإرادات.

بالنسبة لعقد المرابحة، التي ضج من صوريتها كثير من المصارف الإسلامية، والمتعاملين معها، وهيئات الرقابة الشرعية، وصدرت توصيات من بعض الندوات الفقهية بالتحذير منها [(1)] .

الطريقة الثالثة : بيع المصرف البضاعة للبائع نفسه بعد تمام الأجل .
وبيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه منه جائز عند بعض الفقهاء كما تقدم، لكن التزم قائلوه بأنه لا بد أن يكون بمثل القيمة أو أقل، لئلا يربح المشتري فيما لم يضمن، فلا بد من مراعاة ذلك : فلا يبيعه إياها إلا بسعر السوق يوم إجراء ذلك البيع، وليس بأكثر . ولا بد من مراعاة الشروط التي ذكرها المالكية .

ومما يرشح استخدام هذه الطريقة أن البائع قد يكون له خبرة بتسويق ذلك النوع من البضاعة، وربما كان له عملاء اعتادوا على الشراء منه، فيسهل عليه أمر تسويقها .

ولا يجوز أن يكون هذا البيع متفقاً عليه عند إجراء عقد السلم، سواء كان مشروطاً فيه، أومتفاهماً عليه، لأن معنى ذلك أن يكون عقد السلم في حقيقته عقد قرض بفائدة، وتكون تسميته سلماً تسمية باطلة لا حقيقة لها، لأن المشتري لم يرد الحصول على المبيع أصلاً، بل أراد إعطاء مائة ليأخذ عند الأجل مائة وعشرة.

على أننا مع ذلك نرى للمصرف أن يمتنع من استخدام هذه الطريقة، لأنها تؤول في النشاط المصرفي إلى تحويل عقد السلم إلى وضع صوري، باطنه الإقراض بالفائدة .

---

(١) آخرها الحلقة الفقهية الثالثة لمجموعة البركة بجدة في أوائل رمضان من هذا العام، ففي البندين السابع والثامن من التوصيات، أوصت الحلقة بضرورة التزام المصارف بإظهار دور المصرف في العملية، ومنع توكيل الآمر بالشراء والبيع لنفسه .

الطريقة الرابعة : بيع المصرف البضاعة قبل قبضها، إلى طرف ثالث: لا يجوز هذا النوع اتفاقاً، كما تقدم .

لكن يجوز للمصرف تقديم وعد غير ملزم إلى الطرف الثالث ببيعه البضاعة عند ما يتسلمها، ثم يتسلم المصرف البضاعة، وبعد تسلمه لها يبيعها للطرف الثالث هذا . وليس له أن يبيعها قبل قبضها، ولكن يمكن أن يوكله أولاً في قبضها ثم يجري عقد البيع بعد ذلك .

الطريقة الخامسة : طريقة السلم المتوازي : وصورتها أن يبيع المصرف إلى الطرف الثالث بضاعةً في الذمة من نفس جنس المسلم فيه ومواصفاته، وليس خصوص البضاعة المسلم فيها، مؤجلاً، ويتسلم الثمن مقدماً، أي بطريق السلم، فيكون دور المصرف هنا دور المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف البضاعة سلمها إلى الطرف الثالث أداء لما في ذمته .

ولما كان المصرف أيضاً يبيع سلماً، فسيكون السعر أرخص من السعر الحاضر، فإن كان بسعر الصفقة الأولى، مع اتفاق الأجلين، لم يستفد المصرف شيئاً، وإن كان بسعر أعلى حصل له بعض الربح . والغالب أن يكون منشؤه مزيد الثقة بوفاء المصرف في الوعد .

وإن تأخر عقد إحدى الصفقتين عن الأخرى، كأن يشتري في ١ كانون الثاني، ويبيع في ١ نيسان من نفس العام، أمكن تحصيل ربح بدرجة معقولة . على أنه إن لم يسلم العميل الأول البضاعة عند الأجل، فعلى المصرف تسليم ما باعه للطرف الثالث بعد تحصيله من الأسواق .

ويمكن التوسع في هذه الطريقة بأن يجري المصرف أولاً عقداً يكون فيه بائعاً، فيبيع بضاعة ما سلماً، ويجري في الوقت نفسه، أو بعد ذلك، عقداً آخر يكون فيه مشترياً، يشتري سلماً من تاجر أو منتج لمادة موافقة في الجنس

والمواصفات والكمية، للمادة التي باعها سلماً، وبأجل مناسب، ليجري التسليم للمشتري في الموعد الذي تحدد في العقد الأول . ولا حرج في هذا التوسع، لأن كلاً من العقدين منفصل عن الآخر تماماً .

اقتضاء الديون التي على العملاء بجعلها ثمناً مقدماً في السلم :

قد يبدو للمصرف الإسلامي أن يتخذ هذه الوسيلة في تعامله مع العملاء المدينين [1]، وخاصة إذا ظهرت مخايل عجزهم عن الدفع، فيشتري بها منهم سلماً بسعر رخيص .

وهذه طريقة ممنوعة شرعاً، لأنها من بيع الدين بالدين . هكذا يعلل الفقهاء . ومعناه هنا أن المصرف باع الدين الذي له في ذمة المدين، بدين جديد عليه، هو البضاعة المسلم فيها . قال ابن المنذر : إذا كان له في ذمة رجل دين، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح . أجمع على هذا كل من أحفظ عنه العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي . ونقل عن ابن عمر : لا يصح ذلك .

ومثال ما كان في ذمة المدين أن يكون المال بدل قرض، أو ثمن مبيع مؤجلاً، أو حقاً نشأ عن ضمان متلف، أو عن نفقة متراضى عليها أو محكوم بها .

وذهب ابن القيم، ونقله عن شيخه الإمام ابن تيمية رحمهما اللّه، إلى جواز ذلك [2] .

---

(١) بل قد أفتى بجوازه بعض جهات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية (انظر مثلاً: الأجوبة الشرعية على التطبيقات المصرفية، نشر مجموعة دلة البركة بجدة، فتوى للمستشار الشرعي لديها بجعل بدل قرض حسن رأسمال سلم .
وكون الدين بدلا عن قرض حسن لا يغير من الأمر شيئا . فالديون في هذا الأمر كلها سواء.

(٢) المغني: ٢٩٧/٤ . وإعلام الموقعين ٩/٢ – ١١ . وشرح فتح القدير: ٩٩/٧ . والإجماع لابن المنذر ص ٩٤ .

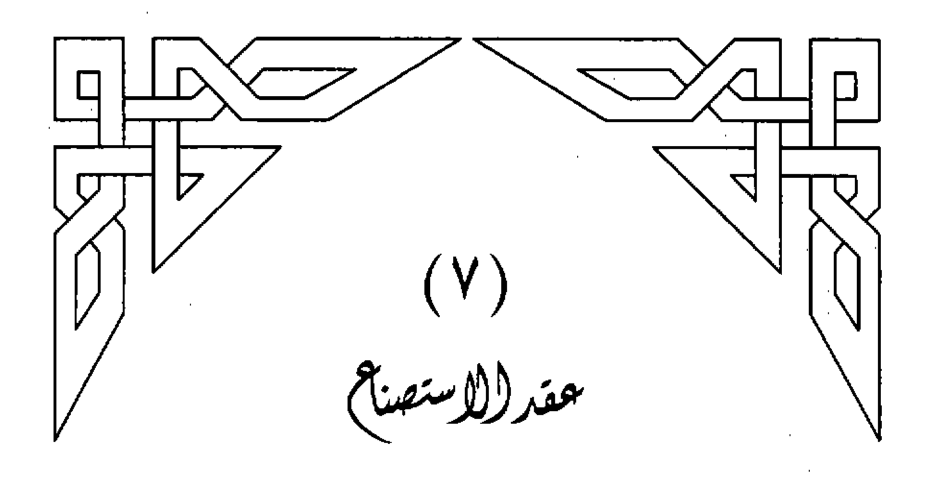
والصواب عندي قول الجمهور، للدليل الذي ذكروه، ولأنه يكاد يكون من جنس ربا الجاهلية ، حيث يقول الدائن للمدين العاجز عن الدفع : إما أن تقضي وإما أن تربي .

وهذا بخلاف جعل الدين رأسمال مضاربة، بإبقائه في يد البائع ليعمل فيه بالتجارة مثلاً فإنه يجوز، لأن المدين إن لم يعمل في المضاربة، أو عمل وخسر، فلا يزيد الدين عما كان عليه .

أما إن لم يكن المال في ذمة المدين، بل كان عيناً في يده مملوكة للدائن، كأن يكون وكيلاً له في حفظها، أو كان غاصباً لها، أو كانت وديعة عنده، فاتفقا على جعلها رأسمال سلم فلا بأس بذلك، وينوب القبض السابق عن القبض في مجلس العقد [1] .

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢٢١/٢ .

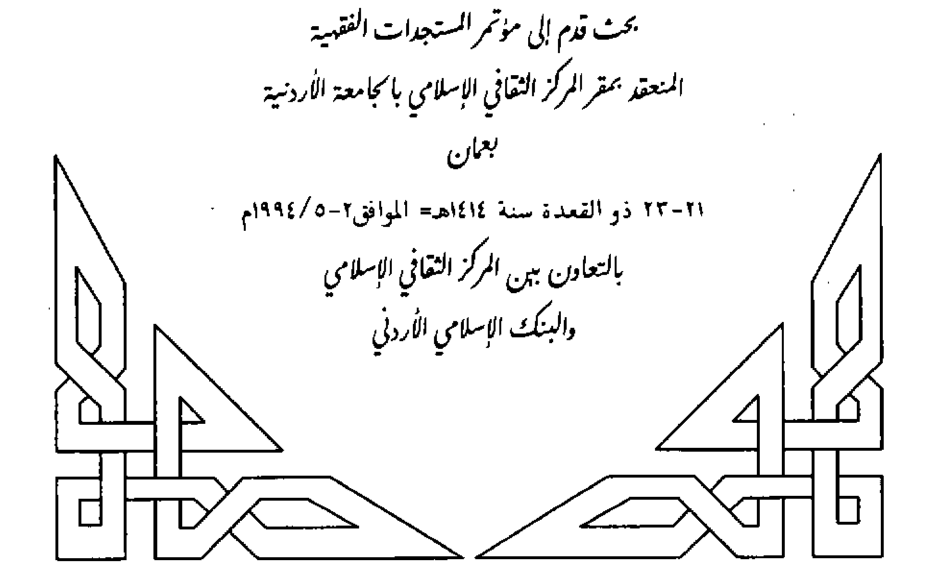


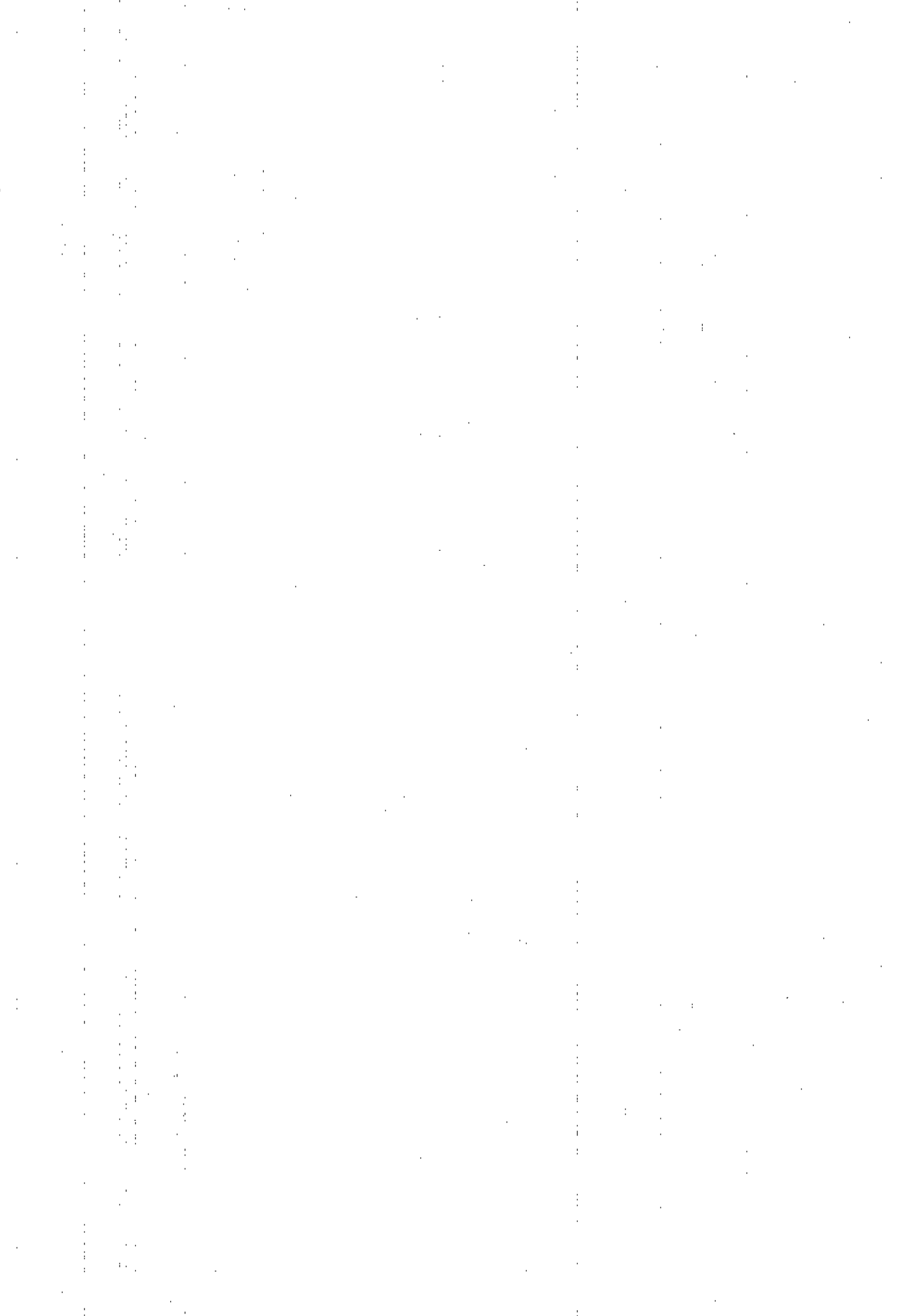
(٧)

عقد الاستصناع

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

بحث قدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية
المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية
بعمان
٢١-٢٣ ذو القعدة سنة ١٤١٤هـ= الموافق٢-٥/١٩٩٤م
بالتعاون بين المركز الثقافي الإسلامي
والبنك الإسلامي الأردني





عقد الاستصناع

المبحث الأول

الأحكام الفقهية للاستصناع

تعريف :

الاستصناع لغة طلب صناعة الشيء، والاصطناع مثله . ومنه حديث ابن عمر أن النبي ﷺ « اصطنع خاتماً من ذهب كان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فصنع الناس، ثم رمى به » . قال في لسان العرب : «اصطنع خاتماً » أي أمر أن يصنع له .

والصناعة حرفة الصانع، وعمله: الصنعة والصُّنْع، وهي عمل ما يحتاج إلى دقة وحذق ومهارة، ومن هنا قالوا : رجل صَنَاعُ اليد، وصَنَعُ اليد، وصنيع اليد، إذا كان حاذقاً ماهراً فيما يصنعه بيديه . قال حميد بن ثور :

أطافت به النِّسوان بين صنيعةٍ   وبين التي جاءت لكيما تَعلَّما [1]

والصناعة إذا استغلت في الخير: حرفة فاضلة، لأنها تخرج للناس ما ينتفعون به في كل مجال من مجالات الحياة، وكفاها مدحاً أن اللّه تعالى أثنى على نفسه بها، فقال بعد أن ذكر خلق الجبال ﴿ **صُنْعَ اللّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ**﴾ [النمل: ٨٨] وأمر بها نبيه نوحاً عليه السلام فقال ﴿ **وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا** ﴾ [هود: ٣٧] وأخبر أن نوحاً فعل الصناعة التي أمر بها فقال ﴿**وَيَصْنَعُ الْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلأٌ مِّن قَوْمِهِ سَخِرُوا مِنْهُ** ﴾ [هود: ٣٨] وحمد

(١) لسان العرب .

نفسه على أن علم بعض رسله من بعض الصنائع النافعة فقال في حق داود عليه السلام ﴿ وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَاكِرُونَ﴾ [الأنبياء: ٨٠] وفي حق سليمان ﴿ يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِن مَّحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ وَجِفَانٍ كَالْجَوَابِ وَقُدُورٍ رَّاسِيَاتٍ اعْمَلُوا آلَ دَاوُدَ شُكْرًا وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾ [سبأ : ١٣] .

والاستصناع في اصطلاح الفقهاء : أن يطلب إنسان من آخر شيئاً لم يصنع بعد، ليُصْنَعَ له طبق مواصفات محددة بمواد من عند الصانع، مقابل عوض محدد، ويقبل الصانع ذلك .

صورٌ شبيهة بالاستصناع وليست منه :

الصانع قد يصنع الأشياء لحساب نفسه ثم يعرض ما يصنعه منها للبيع ، وليس ذلك استصناعاً.

وقد يتعاقد الصانع مع المشتري بطريق السلم، بأن يبيعه شيئاً موصوفاً في الذمة دون أن يشترط كونه من صنعته، ويضرب للتسليم أجلاً، ويقبض الثمن مقدماً . فليس ذلك استصناعاً .

وقد يأتيه المحتاج للصنعة بالمواد الخام، ويطلب أن يصنعها له شيئاً محدداً، كأن يحضر له قماشاً ويطلب عمله ثوباً، مقابل أجر معلوم، فذلك إجارة، وليس استصناعاً .

أما الاستصناع فأن يطلب المحتاج للصنعة من الصانع أن يصنع له الشيء بمادة خام من عند الصانع، كأن يطلب من الخياط أن يصنع له ثوباً والقماش من الصانع، أو يطلب من مقاول البناء أن يبني له بيتاً بمواصفات محددة، والمواد على حساب المقاول، سواء طلب بناءه جزئياً، كما لو طلب إنجاز بناء

الهيكل فقط (العظم)، أو مع التشطيبات كلها، كما يعبر عنه بالتعبير الدارج (تسليم المفتاح) .

وجه الرفق في الاستصناع من جهة الصانع ومن جهة المستصنع :

١- أما من جهة الصانع فالرفق في كون ما يصنعه جرى بيعه مسبقاً، وتحقق أنه ربح فيه، وعرف مقدار ربحه . فهو يعمل على هدى وبصيرة .

أما بغير طريق الاستصناع فإن الصانع قد يحتاج إلى البحث بعد صناعة الشيء عن فرصة لتسويقه، فقد يباع فوراً، أو يتأخر بيعه. وفي تأخير بيعه تجميد لرأسماله، وقد يكسد عنده فيتحمل نفقاتِهِ وصيانَتَهُ والتأمين عليه، فإن كان شيئاً باهظ الثمن ربما أدى إلى خسائر جسيمة، وقد يفلس صاحب المصنع ويؤدي به ذلك إلى غلق مصنعه .

وأيضاً فإن الصانع أعلم بالمواد الخام، وأماكن بيعها، وتتكرر علاقته ببائعيها، فقد يحصل على المواد بأرخص مما لو أحضرها المستصنع .

٢- وأما الرفق من جهة المستصنع فإنه يستطيع أن يضع الشروط، ويحدد المواصفات التي يرغب فيها، وتلائم حاجته وذوقه، وربما يكون ما يلائم غيره مما هو موجود في الأسواق لا يلائمه هو، بل يريد الشيء مصنوعاً بمواصفات خاصة تلبي رغبته، فبالاستصناع يحصل على ما يريده بالضبط .

٣- وقد نبه فضيلة العلامة الشيخ مصطفى الزرقا في بحث له ضافٍ في الاستصناع إلى مزية اقتصادية وصناعية هامة في الاستصناع، وهي : أن هناك سلعاً يتعذر صنعها قبل وجود مشترٍ لها، كبناء منزل بمواصفات معينة في مكان معين، أو بناء جسر بمواصفات محددة في مكان محدد، أو بناء مصفاة بترول . وهذا التعذر قد يكون تلقائياً، لخصوصية المواصفات واختلافها بين

مشترٍ وآخر، وقد يكون مالياً، لضخامة ثمن السلعة، وتخوف الصانع من تأخير بيعها بعد أن يصنعها، وهذا يمنع من صناعة مثل هذه الأشياء قبل وجود مشترٍ معين لها ملتزم بشرائها [1] .

على أننا نرى أن الإجارة يمكن أن تقوم في الغالب بمثل ما يقوم به الاستصناع في هذا المجال، وإن لم يكن ذلك بنفس المستوى من الكفاءة .

هذا ويمتاز استصناع الشيء عن شرائه مصنوعاً جاهزاً بأمرين :

الأول : أن المستصنع يمكنه أن يشترط أنواع المواد التي يريدها، والمواصفات التي تشبع رغبته، وهذا ما يندر الحصول عليه باشتراء الشيء جاهزاً .

الثاني : أنه يمكن أن يشرف مباشرة بنفسه، أو بواسطة وكيل له، على خطوات الصنع، لئلا يصنعه الصانع على نوع من الخلل، وبذلك يتحقق المستصنع من بلوغ صنعته للشيء الذي يريده درجة الجودة والإتقان على الوجه الأمثل .

ونرى أن في قول اللّه تبارك وتعالى في حق موسى عليه السلام ﴿**وَلِتُصْنَعَ عَلَى عَيْنِي**﴾ [**طه: ٣٩**] تنبيهاً إلى هذا المعنى . فاللّه تعالى هو الذي صنع موسى، ولكنه عبر بهذا تنبيهاً على المعنى الذي أشرنا إليه، فالشيء الذي تريده إذا صنعه غيرك بمرأى منك ومشهد، يكون متقناً مستكملاً الأوضاع الممتازة كما يرغب المستصنع، نظيره قول النبي ﷺ « الإحسان أن تعبد اللّه كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك » .

وقد نبهت الآية اللاحقة من سورة طه على معنى آخر يزداد به المصنوع

---

(١) بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع، مطبوع على الآلة الكاتبة، ص ١٢ مكرر .

كمالاً، وهي قوله تعالى : ﴿وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾ [طه: ٤١] فإن المصنوع إذا أراده المستصنع ليقتنيه لنفسه خاصة حرص على كماله أكثر مما يحرص على ما يستصنعه لغيره، كما لو أراد استصناعه ليبيعه . وقد تعارف تجار العقارات المبنية أن العقار الذي بني بإشراف المالك، لاقتناء المالك نفسه، ثم طرأت عليه الحاجة ليبيعه، تكون الثقة بمتانته وحسنه أكثر مما لو صنع دون إشراف المالك ليباع تجارياً .

حقيقة الاستصناع ومذاهب الفقهاء في مشروعيته :

ذهب بعض الفقهاء، منهم المالكية، إلى أن الاستصناع نوع من السلم يعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في السلم، من تسليم الثمن في مجلس العقد، وضرب الأجل لقبض المسلم فيه، وعدم جواز تعيين العامل والمعمول منه، وأنه يكون عقداً لازماً لا يمكن فسخه الا برضا الطرفين، ولم يجعلوا الاستصناع عقداً مغايراً للسلم .

وكذا عند الشافعية والحنابلة : إن عقد على وجه السلم بشروطه صح وكان سلماً، أما أن يستصنع سلعةً من صانع معين ومادة معينة على غير وجه السلم فلا يجوز .

أما الحنفية فقد أجمعوا – ما عدا زفر – على صحة الاستصناع طبقاً للتعريف المتقدم، وأنه ليس سلماً، ولا يجب فيه مراعاة أحكام السلم[1] .

لكن اختلف الحنفية في تكييف هذا التعامل اختلافاً كبيراً، فذهب بعضهم إلى أن الاستصناع « مواعدة » غير ملزمة للطرفين، وليست بيعاً، لكن عند الفراغ من العمل وتسليم المصنوع إلى المستصنع وقبض الثمن،

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٦/٣ . وحاشية ابن عابدين: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٧/٢ .

تنعقد بيعاً بالتعاطي .

والراجح عند عامة الحنفية أن الاستصناع عقد وليس مجرد وعد . وهو الصحيح . لكن اختلفوا، فقال بعضهم : هو بيع عين موصوفة في الذمة يثبت فيها خيار الرؤية عند التسليم للمشتري، أما البائع فلا خيار له .

وفي قول آخر للحنفية أن الاستصناع إجارةٌ ابتداءً، بيعٌ انتهاءً، لكن قبل التسليم لا بعده، وهذا الذي صححه في الفتاوى الهندية .

والمقدم عند الحنفية أنه نوع خاص من البيوع، يمتاز عن سائرها بأحكام تخصه، يأتي بيانها . أهمها أن العمل مشروط فيه، فهو في الحقيقة مركب من بيع وإجارة . والبيع وارد على المادة، والإجارة واردة على العمل، وهذا التكييف هو الذي رجحه بعض المحققين من مشايخ الحنفية، فإنهم ذكروا أنه مستثنى من قاعدة منع بيع المعدوم على سبيل الاستحسان بالنص والتعامل .

ولعل الذين قالوا إنه مجرد وعد ما لم يتسلمه المشتري نظروا إلى القاعدة العامة من عدم صحة بيع المعدوم شرعاً، ومن كونه إذا مات الصانع قبل التمام يبطل الاستصناع .

وأما الذين قالوا إنه إجارة ابتداء بيع انتهاء، فقد نظروا إلى أن التعاقد كان على عمل لم يوجد بعد، فإذا وجد وتم التسليم انعقد بيعاً، فغلبوا جانب العمل [1] .

أما الذين قالوا هو بيع من حين الابتداء مشروط فيه العمل، فإنهم أجازوه استحساناً للحاجة والتعامل، استثناء من بيع المعدوم، وروعيت أحكامه الخاصة الآتي بيانها، ليمكن تحقيق مصالح الناس .

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٢١٣/٤ .

والصحيح في تكييف عقد الاستصناع أنه عقد جديد مستقل، ليس وعدا، وليس بيعا، وليس إجارة، وليس سلماً، وإن كان له شبه بالبيع وبالإجارة، وبالسلم . فيشبه السلم لأنه عقد على موصوف في الذمة . ويشبه البيع من أجل أن الصانع يقدم المواد من عنده مقابل عوض . ويشبه الإجارة من حيث إن العمل جزء من المعقود عليه .

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، وهو الصحيح، لأنه ليس بيعاً، لأن البيع لا يتضمن عملاً، وليس إجارة، لأن الإجارة لا تتضمن تقديم أعيان. وإنما اضطربت أقوال شيوخ الحنفية في هذا لأن كلاً منهم رجح ما رأى أنه أشبه .

ومن الفروق بين الاستصناع وبين السلم : أن السلم يدخل في جميع السلع التي يمكن أن تُستوعَبَ أوصافها، أما الاستصناع فهو خاص بالسلع التي يحتاج إلى تصنيعها، فلا يجري في الإنتاج الزراعي أو المواد الخام مثلاً .

وكذا لا بد في السلم من تعجيل رأس المال . أما السلم فإنه يجوز فيه تعجيل رأس المال، ويجوز تأجيله، ويجوز تقسيطه، بخلاف الاستصناع، كما سيأتي بيانه .

أدلة القائلين بجواز الاستصناع شرعاً :

أ- نرى أن من أدلة جواز الاستصناع قول اللّه تعالى ﴿ **قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا . قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا**﴾[الكهف: ٧٤] الآيات .

قال ابن عباس : خرجاً : أي أجراً عظيماً . كذا في صفوة التفاسير .

فهذا إرشاد قرآني يعلم منه صحة الاستصناع شرعاً . ولم نر أحداً من أهل العلم تنبه إلى الاستدلال بهذه الآيات .

والاستدلال به مبني على أصل ذكرناه مفصلاً في رسالتنا للدكتوراه (أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية) وهو أن كل فعل أو أمر أو نهي صدر عن أحد، وذكر في القرآن، فهو حق، إلا إذا نبه القرآن على بطلانه، لأن اللّه تعالى سمى كتابه فرقاناً وهدى وتبياناً لكل شيء ، فلا يناسبه أن يذكر عن أحد من الناس ما هو باطل منكر ثم يسكت عن التنبيه على بطلانه، فإن ذلك يفهم منه رضاه به .

واستندنا في ذلك إلى الشاطبي حيث قال : « ومن أمثلة هذا القسم جميع ما حكي عن المتقدمين في الأمم السابقة مما كان حقاً، لحكايته عن الأنبياء والأولياء، ومنه قصة ذي القرنين وقصة الخضر مع موسى عليه السلام » .

وفي هذه القصة ذكر اللّه تعالى أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السد مقابل مال يعطونه إياه، والظاهر أنهم كانوا يريدون منه أن يعمله بمواد من عنده لأنهم لم يكونوا يعرفون مم يصنع، لأنهم ﴿لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلاً﴾[الكهف: ٩٣] وهو لم ينكر هذه الصيغة،وقوله : ﴿ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ ﴾ [الكهف: ٧٤] ليس اعتراضاً على ذلك، بل هو اقتراح لصيغة أخرى أفضل منها، ليسرها عليهم، بأن يقدموا ما لديهم من إمكانيات « قطع حديدية . نحاس . أيد عاملة » ويقدم هو الخبرة التكنولوجية، والعمل الفني .

وحيث لم يرفض القرآن الطريقة التي اقترحوها ولا أنكرها، فإنها تكون مشروعةً في ديننا، بناء على الأصل الذي بيناه أعلاه .

وفي القصة إشارات عظيمة في تصنيع الدول المتقدمة، للدول المتخلفة بطريق المعونة والاشتراك ليس هذا مكان بسطها .

ب- ومنها الحديث المتقدم في اصطناع النبي ﷺ خاتماً .

جـ - ومنها أيضا حديث صنع منبر النبي ﷺ، ففيه أن النبي ﷺ قال لامرأة من الأنصار : « مري غلامك النجار يصنع لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس » غير أن في هذا الحديث احتمالاً أن يكون المراد صناعته تبرعاً لمصلحة المسجد، لا على سبيل التعاقد، أو بالتعاقد على أساس الإجارة.

د- ومنها التعامل دون نكير من أحد من أهل العلم، في المباني، والأحذية، والأثاث، وغير ذلك كثير . والتعامل دليل الحاجة العامة، فينبغي أن يكون جائزاً، عملاً بالمصلحة المرسلة .

وأيضاً: هذا يتضمن الإجماع عليه عملياً، وإن أنكرته بعض المذاهب في دراساتها الفقهية، فلا يكاد يخلو أحد من أهل العلم وغيرهم من أن يكون تعاقد بطريق الاستصناع على عمل شيء مما يحتاجه من أثاث أو غيره [1] .

وهذا نوع من الإجماع غريب تنبه إليه الحنفية . فإن المخالف فيه بقوله موافق بفعله .

ثم إن الأوضاع المتعارف عليها في الاستصناع لا تصلح مع جعله سلماً، كما ذهب إليه من عدا الحنفية، لأن المعتاد للناس عدم الإلتزام بتعجيل الثمن، ولأنهم في الغالب يطلبون كون الصنعة من عمل الصانع نفسه، وذلك يفسد به السلم، فلو شرط في السلم أن تكون المواد المشتراة من انتاج الزارع نفسه، أو عمل الصانع نفسه، أو عمل صانع معين، فسد السلم .

ولأن في الاستصناع خيار الرؤية على القاعدة العامة في بيع الغائب، كما بينه أئمة الحنفية، بخلاف السلم، كما تقدم، فليس فيه خيار رؤية .

---

(١) بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع: ص ١٩ .

وخلاصة ما تقدم:

أولاً : أن الاستصناع عقد، وليس مجرد مواعدة .

ثانياً : أن عقد الاستصناع داخل في (البيع) بالمعنى الأعم للبيع .

ثالثاً : أن الاستصناع ليس من البيع المطلق، بل هو نوع خاص من أنواع البيوع، كما أن الإجارة نوع خاص، هو بيع المنفعة، وكما أن السلم نوع خاص هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، وكما أن الصرف نوع خاص هو بيع نقد بنقد، فكذلك الاستصناع نوع خاص هو بيع العين مع العمل الصناعي فيها . ولكل نوع من هذه الأنواع الخاصة أحكامه الخاصة التي يتميز بها، ومن أجل ذلك يفرده بعض الفقهاء بباب خاص في كتبهم الشاملة، لبيان الأحكام التي يختص بها .

شروط صحة عقد الاستصناع :

يعتبر لصحة عقد الاستصناع، بالإضافة إلى شروط البيع المطلق، ما يلي :

الشرط الأول:

أن يكون الشيء المستصنع قد جرى العرف على التعامل في مثله استصناعاً، لأن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو التعارف، فما لم يتعارف على استصناعه على أصل المنع، لأن التعامل دليل الحاجة .

وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح الاستصناع فيما لم يجر الاستصناع فيه في الوقت الحاضر، كالمواد نصف المصنّعة، من ألواح الحديد وقضبانه، ومسحوبات الألمنيوم، والأجهزة المنزلية الإلكترونية، كالثلاجة والغسالة والتلفزيون ونحوه، والمواد الكيماوية، والعطور، والسجاد، والأقمشة، وألواح

الزجاج، والورق .

ورأى العلامة الشيخ مصطفى الزرقا أن الانفجار الصناعي الهائل الذي يشهده العالم في العصر الحاضر جعل الاستصناع متعارفاً في جميع الأشياء، وأنه لا داعي لاعتبار هذا الشرط الآن .

لكن في نظري أن الواقع أن التعارف على الاستصناع ليس وارداً على كل المصنوعات، بل هناك أشياء لا يجري التعامل على استصناعها، كما مثلنا لذلك بما ذكرناه أعلاه .

ولكن الذي نرى أنه يحل الإشكال أن يقال: يجوز الاستصناع « فيما يحتاج إليه » . فقيد « الحاجة » هو الذي يحدد ما يدخله الاستصناع، كما لو طلب أحد تجار الألمنيوم من شركة الألمنيوم صناعة كمية منه بمواصفات خاصة، وتصميمات معينة حددها، أو ألواحاً زجاجية بكميات كبيرة، ضمن مواصفات خاصة غير متوفرة في الأسواق، فينبغي أن يكون ذلك جائزاً، ولا يجوز منعه أو القول بعدم صحته لأنه لم يجر التعامل في مثله، والله أعلم .

الشرط الثاني:

تحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته تحديداً وافياً يمنع التنازع عند التسليم، كما تقدم في السلم . بل الحاجة إلى تحديد الأوصاف المرغوبة في الاستصناع أشد منها في السلم، لأن في السلم يتمكن البائع من تصريف الشيء الذي أحضره إن لم تكن صفاته موافقة، أما في الاستصناع فقد تكون الأوصاف المرغوبة لا تناسب غير المشتري، فإنه إن رفض الشيء المصنوع وقع الصانع في خسائر ربما كانت فادحة .

الشرط الثالث:

اشترط أبو حنيفة أن لا يذكر في العقد أجل، فإن ذكر أجلاً انقلب إلى عقد سلم، ولزم فيه مراعاة شروط السلم وأحكامه . ولا يثبت فيه خيار. ومذهب الصاحبين أنه لا يصير سلماً، بل يبقى استصناعاً، ويكون ذكر المدة للتعجيل . أما إن ضرب الأجل فيما لم يجر التعامل على الاستصناع فيه فهو سلم باتفاقهم [1].

لكن نقول: كان هذا في عهدهم حين كان الاستصناع لا يدخل إلا في الأشياء اليسيرة، نحو الطست، والحذاء، والسرج . والخلاف في الأجل بين الصانع والمستصنع قد يُحَلُّ بأن ينتظر أياماً قليلة أخرى .

أما في عصرنا الحاضر فقد دخل الاستصناع في مصنوعات ضخمة هائلة باهظة التكاليف، كالطائرات، والبواخر، والعمارات، مما قد يحتاج إنشاؤه إلى سنين، ولذا ذهب جمهور فقهاء العصر، ومجمع الإسلامي، إلى أنه يجوز ذكر الأجل، بل يجب، حسماً للنزاع .

على أن الأجل الذي يجوز ضربه هو ما يحتاج إليه لإتمام صناعة الشيء، وليس أكثر من ذلك . فإن ضرب أجلاً طويلاً بقصد أن ينتفع الصانع بالمال في ذلك الأجل فهو سلم بلا امتراء .

ما لا يشترط في الاستصناع :

أولاً :لا يجب في عقد الاستصناع تعجيل الثمن، بل يجوز تعجيله، ويجوز تأخيره إلى وقت القبض أو بعده، ويجوز تقسيطه، وهو في ذلك على خلاف عقد السلم، فيجوز فيه تعجيل الثمن أو بعضه، أو تأخير كل الثمن،

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٦/٣، ٢٠٩ .

إلى أجل محدود أو غير محدود .

وقد يقال إنه إذا أجل يكون من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع شرعاً .

والجواب أنه فعلاً يكون من بيع الدين بالدين، لكن العلماء استثنوه منه، نظراً إلى أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع، وذلك يجعله شبيهاً بالإجارة، والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها .

ثانياً : لا يشترط أن يكون ما يأتي به الصانع مما صنعه بعد التعاقد، فلو كان ما جاء به قد كان مصنوعاً عنده قبل ذلك كفى، إذا كان مشتملاً على المواصفات المشروطة .

بل لا يلزم أن يكون ما يأتي به من صناعته هو، فلو جاء بشيء صنعه غيره، مشتملٍ على الأوصاف المطلوبة، كفى كذلك .

وهذا ما لم يشترط المستصنع خلاف هذين الأمرين، إذ قد يكون غرضه في أن يحصل على الشيء من عمل الصانع نفسِهِ لتميُّزِهِ بدقة الصناعة وجودتها . فلا بد من مراعاة ذلك إذا اشترط . هذا كله مقتضى كلام أكثر الحنفية في هذه المسألة، بل صرح به بعضهم .

ولكن بناء على ما اخترناه من أن العمل مشروط، بل جزء مهم مما ينصب عليه عقد الاستصناع، فالذي يجب القول به أن الصانع - بموجب عقد الاستصناع - ملزم بصناعة شيء جديد، ولا يجوز له أن يحضر شيئاً صنعه قبل العقد، أو يحضر شيئاً يشتريه من السوق مطابقاً للأوصاف . فإن فعل ذلك فللمستصنع أن يرفضه، ويطالب الصانع بصناعة مستأنفة للشيء المطلوب، ويُلزمُ الصانع بذلك قضاءً .

على أنه إن رضي المستصنع بأخذ الشيء الذي أحضره الصانع من

صناعته قبل العقد، أو من صناعة غيره، كان ذلك بمثابة تعاقد جديد هو عقد شراء، وليس عقد استصناع . ويتضمن ذلك الإضراب عن العقد الأول وهو عقد الاستصناع، وإلغاءه واعتباره كأن لم يكن .

ويحسن التنبيه هنا على حالة مشابهة، وهي ما لو أن الصانع بعد أن التزم بعقد الاستصناع - اتفق مع غيره من الصناع على صناعة الشيء المطلوب، وبعد أن تمت صناعته أخذه الصانع وسلمه للمستصنع . فينبغي أن يكون ذلك جائزاً، كما قاله الفقهاء فيمن استأجر إنساناً ليعمل عملاً موصوفاً في الذمة، كما لو قاول غيره على بناء جدار، أو حفر بئر، بمواصفات معينة، فأتى هذا المقاول بمقاول آخر اتفق معه على نفس العمل، بمثل الأجر أو أقل أو أكثر، فذلك جائز، لأن المطلوب أداء العمل، وليس شخص العامل . لكن يبقى الصانع مسؤولاً قبل المستصنع عن سلامة العمل ومطابقة الأوصاف .

على أنه يستثنى من ذلك أمران :

الأول : أن ينص على العامل في العقد، كأن يقول : اعطيك مبلغ كذا لتعمل الشيء الفلاني تصنعه أنت بنفسك، أو يصنعه العامل الفلاني الذي يعمل عندك . فيجب الالتزام بذلك .

الثاني : أن تكون المؤهلات الشخصية للصانع هي موضع الاعتبار، كأن يكون السعر الذي يعطيه إياه أعلى مما هو دارج في السوق، نظراً لشهرته بإتقان الصناعة وتميزه فيها، وكما في تميز بعض الخطاطين بجودة الخط - في استصناع اللافتات ونحوها، أو صناعة لوحة فنية .

فلا يجوز في هاتين الحالتين تقبيل الصانع العمل لغيره .

ثالثاً: هل يشترط أن يكون البائع من أهل الصناعة ليصح الاستصناع ؟

لا تتعرض كتب الحنفية لهذا الأمر، وإن كانت في التعريف للاستصناع، وفي ذكر الأمثلة، تذكر دائماً التعامل مع « صانع »، لكن لا يجب حمل ذلك على أنه شرط في الصحة، خاصة وقد نصوا على أنه لو جاء الصانع بالشيء المطلوب من صنعة غيره كفى كما تقدم .

وهذا يتيح لأهل التجارات وأرباب الأموال، وللمصارف الإسلامية، استعمال أسلوب التعاقد بالاستصناع بينهم وبين المحتاجين إلى المصنوعات من المستهلكين أو التجار .

مدى لزوم عقد الاستصناع :

المشهور عند الحنفية أن عقد الاستصناع له مراحل :

١- بعد التعاقد وقبل العمل : يكون لكل من العاقدين الخيار - قال في البدائع : بلا خلاف، فلكل منهما الفسخ . لكان ظاهر ما في الفتاوى الهندية يفيد أن الخيار هنا للمستصنع فقط، أما الصانع فيجبر .

٢- بعد انجاز العمل، وقبل أن يراه المستصنع ويرضى به، لكل منهما الفسخ أيضاً . وعليه يجوز أن يبيع الصانع ما صنعه من شخص آخر غير المستصنع، أو يحجز المصنوع لاقتنائه الخاص، ويصنع شيئاً آخر مماثلاً ويسلمه للمستصنع .

٣- إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة، ورآه المستصنع، يسقط خير الصانع، فلا يحق له الفسخ ويبقى الخيار للمستصنع، وهو فيما يبدو من كلام الحنفية : خيار الرؤية الذي يثبت في البيع المطلق، لقول النبي « من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه » .

على أن عند الحنفية قولاً لأبي يوسف : أن الصانع إذا جاء به مصنوعاً مطابقاً للشروط فإن خيار الصانع يسقط، ويسقط أيضاً خيار المستصنع [1] .

وذهبت مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في العهد العثماني، في المادة (٣٩٢) إلى أن الاستصناع ملزم للطرفين منذ انعقاده، حتى التسليم النهائي. وعليه فليس، لأحدهما الرجوع فيه إلا برضى الطرف الآخر، لكن إن لم يجيء المصنوع على وفق الأوصاف المطلوبة فيكون المستصنع مخيراً .

وكان هذا نوعاً من الاجتهاد الاستصلاحي من جمعية المجلة، سببه أن الاستصناع في العصور المتأخرة دخل في مجالات كبيرة، كصناعة السفن، وخطوط السكك الحديدية، والجسور، والمباني الضخمة، وغيرها، فإن المستصنع إذا عدل عن قبول المصنوع له أصاب الصانع من ذلك أضرار كبيرة قد لا تكون محتملة، وحينئذ يتقاعس القادرون على الصناعة في هذه المجالات عن تلبية حاجات الناس خوف هذه الأضرار، وهذا أيضاً ينعكس على النشاط الصناعي فيصيبه بالشلل .

وقد ارتضى الأستاذ العلامة الشيخ مصطفى الزرقا في بحثه في الاستصناع صنيع المجلة هذا، ورأى أن الأمور لا تستقيم إلا به [2]، وأخذ بذلك مجمع الفقه الإسلامي .

غير أننا نرى أنه لا بد من قصر هذا الحكم على الحالات التي يحصل بها للصانع ضرر جسيم، أما في الأحوال العادية والمصنوعات اليسيرة،

---

(١) رد المحتار على الدر المختار: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٨/٣ .

(٢) البحث المذكور ص ٢٥ . وقد ذكر الشيخ في بحثه أن هذا القول لم يقل به أحد من الحنفية، وأنه اجتهاد من جمعية المجلة . والواقع أن القول بلزوم عقد الاستصناع منذ انعقاده قول موجود لدى الحنفية، ذكره ابن عابدين (٢١٣/٤) ونقله عن الدرر ومختصر الوقاية وخزانة المفتين . وذكره أيضا صاحب المحيط البرهاني، رواية عن أبي يوسف، على ما نقله الأخ الدكتور علي محي الدين القره داغي في بحثه في الاستصناع .

كالحذاء والثوب ونحو ذلك، فينبغي أن يبقى خيار الرؤية حقاً للمستصنع، على القاعدة العامة في البيوع، وخاصة حيث يتمكن الصانع من بيع المصنوع بيسر وسهولة .

اشتراط الصانع البراءة من العيوب :

في البيع المطلق إذا اشترط البائع براءته من عيب معين في المبيع، كأن يبيع دابة ويخبر المشتري أن فيها مرضاً أو عرجاً أو نحو ذلك، فيكون ذلك العيب خارجاً عن مسؤوليته إجماعاً .

أما إذا اشترط أنه بريء من جميع عيوب المبيع الخفية، فالمشهور عند غير الحنفية أن هذا شرط باطل، ويصححه الحنفية لقطع النزاع الناشئ بين الطرفين بسبب بروز العيوب عند تسليم المبيع أو بعد ذلك . ولم ينصوا في الاستصناع على أن هذا الشرط يجب مراعاته أم لا .

وقد تعرض فضيلة الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا في بحثه في الاستصناع إلى هذه المسألة، ورأى - على سبيل الاستحسان بالمصلحة، استثناءً، من قواعد مذهب الحنفية - أن هذا لا ينبغي أن يراعى في الاستصناع، لأن البائع سيأتي بالشيء من صنعه هو، فلا يكون هذا الاشتراط إلا من سوء نية البائع، لأنه لا يقصد به إلا حماية نفسه من مسؤولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل بأصول صنعته التي يمارسها، والتي تعاقد على أساس أنه متقن لها . ويكون في ذلك ضرر قد يكون بالغاً جداً على المشتري . ولأن هذا الشرط يشجع على التدليس والغش في الصناعة [1] .

وهذا اجتهاد صائب وموفق . ولا تعقيب لي عليه .

---

(١) البحث المذكور: ص ٤٥ - ٥٥ .



المبحث الثاني

كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد الاستصناع

الاستصناع عقد فيه - بناء على ما تقدم من وصفه - مرونة تيسر للمصارف الإسلامية استخدامه في تعاملها مع الجمهور، لما فيه من إمكانية تعجيل الثمن أو تقسيطه، ويمكن للمصرف أن يدخل هذا المجال على أساس أنه مستصنع، أو على أساس أنه صانع :

أ- أما على أساس كون المصرف مستصنعاً، فإن ذلك يمكنه من أن يلبي حاجة الصناعيين إلى التمويل المبكر، أو المجزأ . ويمكنهم ذلك من شراء الخامات أو الأجهزة أو قطع الغيار، ومن تذليل كل عقبة مالية تحول دون المباشرة في الإنتاج .

وفي تعاملهم مع المصرف الإسلامي بهذا الأسلوب يحلون أيضاً مشكلة تسويق مصنوعاتهم، لأنهم يضمنون مسبقاً مشترياً ملتزماً بأخذ المصنوع عند تمامه .

بالإضافة إلى أن الأجل لا يجب أن يكون محدداً في الاستصناع، بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين فيمكن أن يتفقا على أجل معين للتسليم، على أن لا يزيد عن المدة الكافية فعلاً لصناعة المطلوب، وفي ذلك يسر في صياغة العقود - ليست متوفرة في صيغة السلم.

والمصرف الإسلامي إذ يوصي على السلع ذات الرواج يحصلها بأسعار منخفضة، ثم يستطيع بيعها بالسعر الحاضر، أو المؤجل، أو المقسط، وهذا يتيح له أرباحاً جيدة .

ب- أما أن يكون المصرف صانعاً، فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة وعالم المقاولات بآفاقهما الرحبة، كصناعة السفن والطائرات والآليات ونحوها، ومشاريع الإسكان، والعمائر الضخمة، وإنشاء الطرق وشقها وتعبيدها، وإنشاء سكك الحديد والمطارات وتزويدها بتجهيزاتها المختلفة . فيقوم المصرف بتنفيذ ذلك، وذلك بأجهزة إدارية ضمن أقسامٍ منفصلة عن دوائر العمل المصرفي في المصرف نفسه، وتقوم تلك الأجهزة بإدارة العمليات الصناعية لإنتاج ما طلب منه صنعه، أو إعادة استصناعه كما يأتي .

الاستصناع المتوازي :

قد عملت بعض المصارف الإسلامية بأسلوب (الاستصناع المتوازي) نظير (السلم المتوازي) الذي تقدم شرحه .

أ – فيتعاقد المحتاج للسلع الصناعية، سواء كان تاجراً أو مستهلكا، مع المصرف، بطريقة الاستصناع، ليقوم المصرف بإنتاجها . فيكون المصرف في هذه الخطوة بائعاً، ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً .

ب – ثم يتعاقد المصرف مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع على إنتاج سلع على أساس المواصفات والتصاميم المطلوبة المبينة في العقد الأول، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلاً .

وهكذا تكون مدة التمويل مضاعفة، ما يتيح للمصرف الإسلامي أن يحصل على ربح وافر .

ج – ثم إذا تسلم المصرف السلع من الصناعيين بعد تمامها يقوم بتسليمها إلى طالبيها .

لكن ينبغي الحذر في أسلوب الاستصناع المتوازي من الربط بين العقدين، أو من توكيل المشتري طالب السلعة بالتعاقد على استصناعها أو قبضها أو الإشراف على صناعتها أو قيامه بشيء من الأدوار التي تقلص دور المصرف في العملية، مما يحول العملية إلى مجرد قرض بفائدة .

ويجب الحذر من تحول الاستصناع المتوازي إلى عملية إقراض بالفائدة . يجب أن لا ينتظر المصرف الإسلامي حتى يأتيه شخصان قد اتفقا فيما بينهما أحدهما صانع والآخر مستصنع يريد تمويلاً، ليدفع للصانع مقدّماً، فيدخل المصرف بينهما مقرضاً بالفائدة ملتفاً بعباءة الاستصناع المتوازي .

بل نرى أنه يجب على المصرف أن يأخذ بزمام المبادرة، بأن يكون لديه دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية، يأتي إليها المحتاجون لبناء المباني، أو لصيانتها، أو تعبيد الطرق، أو مدّ سكك الحديد، أو إنشاء المطارات، أو غير ذلك، فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً. ويكون لتلك الدائرة الخاصة بالاستصناع علاقات مع الصناعيين والمقاولين ممن يستطيع تنفيذ مثل هذه الأعمال، فيساومهم عليها ويعقد معهم، على مسؤوليته الخاصة .

يجب أن لا يتعثر الاستصناع المتوازي كما تعثرت المرابحة في المصارف الإسلامية . وعلى هيئات الرقابة وضع الضوابط العملية التي تحول دون ذلك.

وهذا يستدعي قيام الجهات المسؤولة عن الفتوى الشرعية للبنوك الإسلامية بوضع خطوات تفصيلية، وضوابط محددة، تقلل جداً من إمكانية الخطأ في التطبيق، آخذة بعين الاعتبار أن الموظف العادي لم يصل في بعض المصارف الإسلامية إلى درجة معرفة التصرف الممنوع شرعاً، ووجه منعه، ليوكل إليه أمر التمييز بين الممنوع والجائز في هذا الميدان وأمثاله .

ويستدعي أيضاً قيام المصارف الإسلامية ببذل مزيد من العناية للبلوغ

بموظفيها إلى درجة عالية في الفقه المتعلق بخصوص أعمالهم، مع التدريب العملي المنضبط بإشراف هيئات الرقابة الشرعية .

الاستصناع في الذهب والفضة والعملات الورقية :

١- لم نجد أحداً من العلماء بحث هذه المسألة بحثاً مباشراً . والذين جعلوا الاستصناع نوعاً من السلم - وهم من عدا الحنفية - يقتضي مذهبهم أن لا يصح الاستصناع لسوار ذهبيّ مثلاً، بذهب، إلا مع التماثل والتقابض في المجلس . ولا بفضة أو عملة نقدية إلا مع التقابض في المجلس. وإذا أريد تأجيل تسليم السوار فلا يجوز إلا بتقديم الثمن، وكون الثمن من غير الذهب والفضة والعملات النقدية، كأن يكون الثمن قطعة من الأثاث، أو كمية من الأرز مثلاً .

٢- وكذلك عند الحنفية الذين أجازوا الاستصناع واعتبروه بيعاً، يبدو لأول وهلة أنه لا بد من مراعاة أحكام الربا بين الثمن وبين الشيء المصنوع، من ناحية التماثل، وناحية موعد التسليم .

ولو أخذنا بهذا في استصناع الذهب والفضة على الإطلاق لآل الأمر إلى حرج على الناس عظيم، بحيث يمتنع استصناع حلي الذهب والفضة، بل يمتنع إصلاح قطعة مكسورة من الحلي احتاجت إلى تلحيم بنقطة من الذهب أو الفضة !!!

٣- والنبي ﷺ استصنع خاتماً من ذهب، ثم ألقاه واتخذ خاتماً من فضة . وكذا الصحابة رضي اللّه عنهم فعلوا ذلك . فما الوجه الشرعي الذي جاز ذلك على أساسه وأخرجه من دائرة الربا ؟!

يحتمل أن يقال : كان هذا قبل نزول آيات تحريم الربا، التي كانت من

آخر ما نزل من القرآن، فيكون ما دل عليه الحديث من جواز جريان الاستصناع في حلي الذهب والفضة منسوخاً .

ويحتمل أمر آخر، وهو أن الاستصناع في الذهب أو الفضة، ولو في بعض صوره - خارج عن حكم الربا .

وبيان هذا الاحتمال الثاني أن يقال : إن الاستصناع عقد بيع من نوع خاص، على ما تقدم بيانه، فيه شبه بالإجارة، وشبه بالبيع . فشبهه بالبيع يغلب على شبهه بالإجارة إن كانت قيمة المواد الخام فيه أكثر من قيمة الصنعة، فحينئذ يأخذ حكم البيع .

وإن كانت قيمة الصنعة أكثر من قيمة المواد الخام غلب شبهه بالإجارة على شبهه بالبيع .

ففي الصورة الأولى يكون الأصل المواد، والصنعة تبع، وفي الصورة الثانية يكون الأصل العمل، والمواد تبع .

وحيث إن الفقهاء جروا على قاعدة أنه « يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع » فإن ذلك يقتضي جواز استصناع حلي الذهب والفضة، في الصورة الثانية،وهي حيث تكون قيمة العمل أكثر من قيمة المواد الخام، لأن المواد الخام تبع مغلوب، والعبرة للغالب المتبوع، وهو العمل، فيكون الحكم كحكم الإجارة، لا كحكم البيع . وهذا يقتضي جواز تقديم الأجر وتأخيره، ولا تراعى أحكام الربا .

أما إن كان قيمة المواد الخام أكثر، فيكون العمل تابعاً والأصل هو المواد الخام، فيلحق الاستصناع هنا بالبيع، ويجب مراعاة أحكام الربا . وحينئذ يجب التحول إلى أسلوب الإجارة بدل أسلوب الاستصناع، بأن يحصل طالب

الصنعة المادة الخام من عنده، ويطلب صناعتهـا علـى الوجـه المطلـوب، بـأجر يتفق عليه . ويجوز أن يشتري المواد الخام من عند الصانع ويدفع ثمنها مقدمـاً، لتدخل في ملكه، ثم يطلب منه أن يصوغها على الوجه المطلـوب مقـابل أجـر معلوم يمكن تقديمه أو تأجيله .

استصناع العملات الورقية :

أما استصناع العملات الورقية فالأمر فيها سهل، فإذا احتاج البنك المركزي إلى طباعة (١٠) ملايـين ورقـة نقديـة مثـلاً، وكلـف بذلـك إحـدى الشركات المختصة على أساس عقد الاسـتصناع، فـلا فـرق بـين ذلـك وبـين طباعة (١٠) ملايين بطاقة معايدة مثلاً، كلاهما جائز دون تحفظ . وليس هنا ربا، لأن هذه الأوراق النقدية ليس لها أية قـوة ثمنيـة قبـل أن يتسـلمها البنـك المركزي ممن قام بطبعها، لأن قوتها الثمنيـة إنمـا تأخذهـا مـن اعـتراف البنـك المركزي بها، وهو لا يعترف لهـا بقيمـة قبـل اسـتلامها وإدخالهـا في سـجلاته وخزائنه تمهيداً لطرحها للتداول، فمتى فعل ذلك أصبح لها قوة ثمنية ودخلتهـا أحكام الربا . والله أعلم .

هذا رأي مبدئي وليس فتوى نفتي بها، بـل نقدمـه لهـذا المؤتمـر ونطرحـه للبحث وللمناقشة، وما تسفر عنه المناقشـات ويتفـق عليـه الـرأي، هـو الـذي يعمل به .

والله ولي التوفيق، وبه الاستعانة، ومنه التوفيق، لا حول ولا قوة إلا به . وهو نعم المولى ونعم النصير .

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧/٣/٦٦، بشأن عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-٤ مايو ١٩٩٢م

- بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : (عقد الاستصناع) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد، والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي .

قرر :

١- إن عقد الاستصناع - هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ - بيان جنس المستصنع ، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة .

ب - أن يحدد فيه الأجل.

٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة، لآجال محددة .

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

من توصيات وفتاوى

مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية

المنعقد بالمركز الثقافي الإسلامي - الجامعة الأردنية من ٢١ - ٢٣ ذو القعدة ١٤١٤هـ

عقد السلم وعقد الاستصناع :

أ - السلم والاستصناع من العقود المشروعة النافعة، ويوصي المؤتمر المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية بإحياء هذين العقدين في التمويل، لما يترتب عليهما من مصالح كبيرة في تنشيط التجارة والصناعة والزراعة .

ب - يجب أن يراعى في عقدي السلم والاستصناع الشروط التي اعتمدها الفقهاء ، وأقرتها المجامع الفقهية، لتكون ضماناً في تطبيق هذين العقدين بما يحقق الأهداف المرجوة منهما، ويمنع الضرر .

ج - يحذر المؤتمر من استعمال هذين العقدين بما يؤدي إلى استغلال حالات العوز والحاجة لدى المزارعين وغيرهم من المنتجين، بأن تكون عمليات السلم والاستصناع بأسعار عادلة. ويدعو إلى وضع قواعد ونظم مستمدة من الشريعة الإسلامية للحيلولة دون إساءة استعمال هاتين الصيغتين وغيرهما من صيغ الاستثمار الإسلامي .

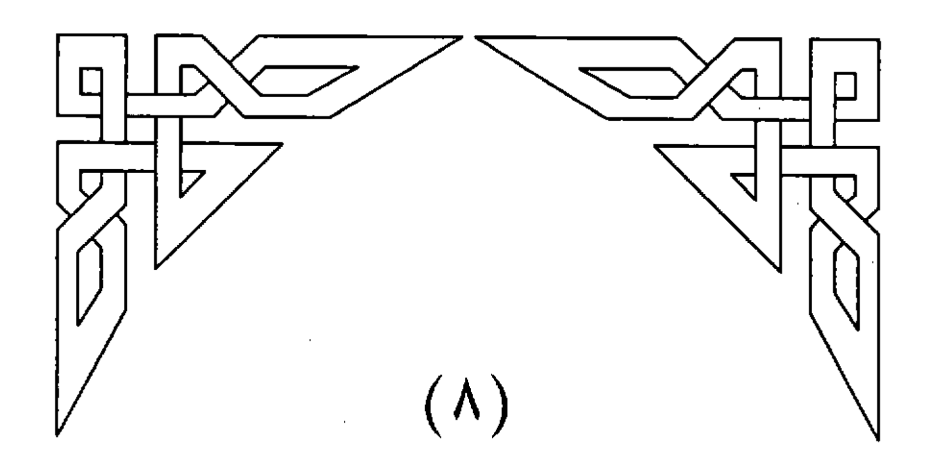
ويمكن للدولة التدخل عند ظهور هذا الاستغلال لحماية المنتجين، بالقيام

بشراء منتجاتهم بأسعار معقولة، مع مراعاة قيام الدولة بواجب المشجع للإنتاج .

د - يرى المؤتمر جواز استعمال السلم الموازي والاستصناع الموازي مع مراعاة عدم الربط التعاقدي بين العقدين المتوازيين في السلم والاستصناع، وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتين باتخاذهما ذريعة للمحظور .

هـ - يوصي المؤتمر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بوضع النماذج والضوابط لعقدي السلم والاستصناع، وخاصة السلم الموازي والاستصناع الموازي، بما يتفق مع الأحكام الشرعية، لئلا يتحول مع التطبيق العملي غير المنضبط إلى الوقوع في المحظورات الشرعية .

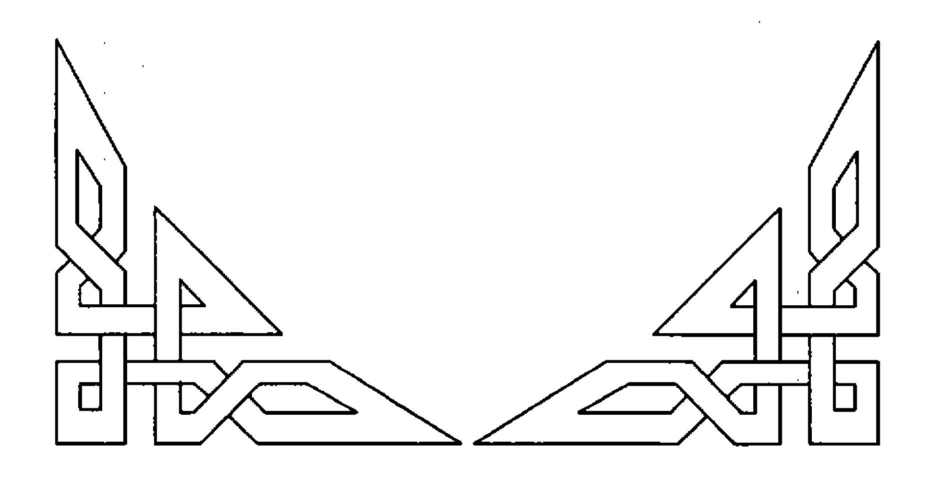
و - يوصي المؤتمر بطرح مسألة استصناع الذهب والفضة في إحدى الندوات القادمة لحل ما فيها من إشكالات، كما يوصي بطرح صيغ تطبيق جديدة لعقدي السلم والاستصناع .

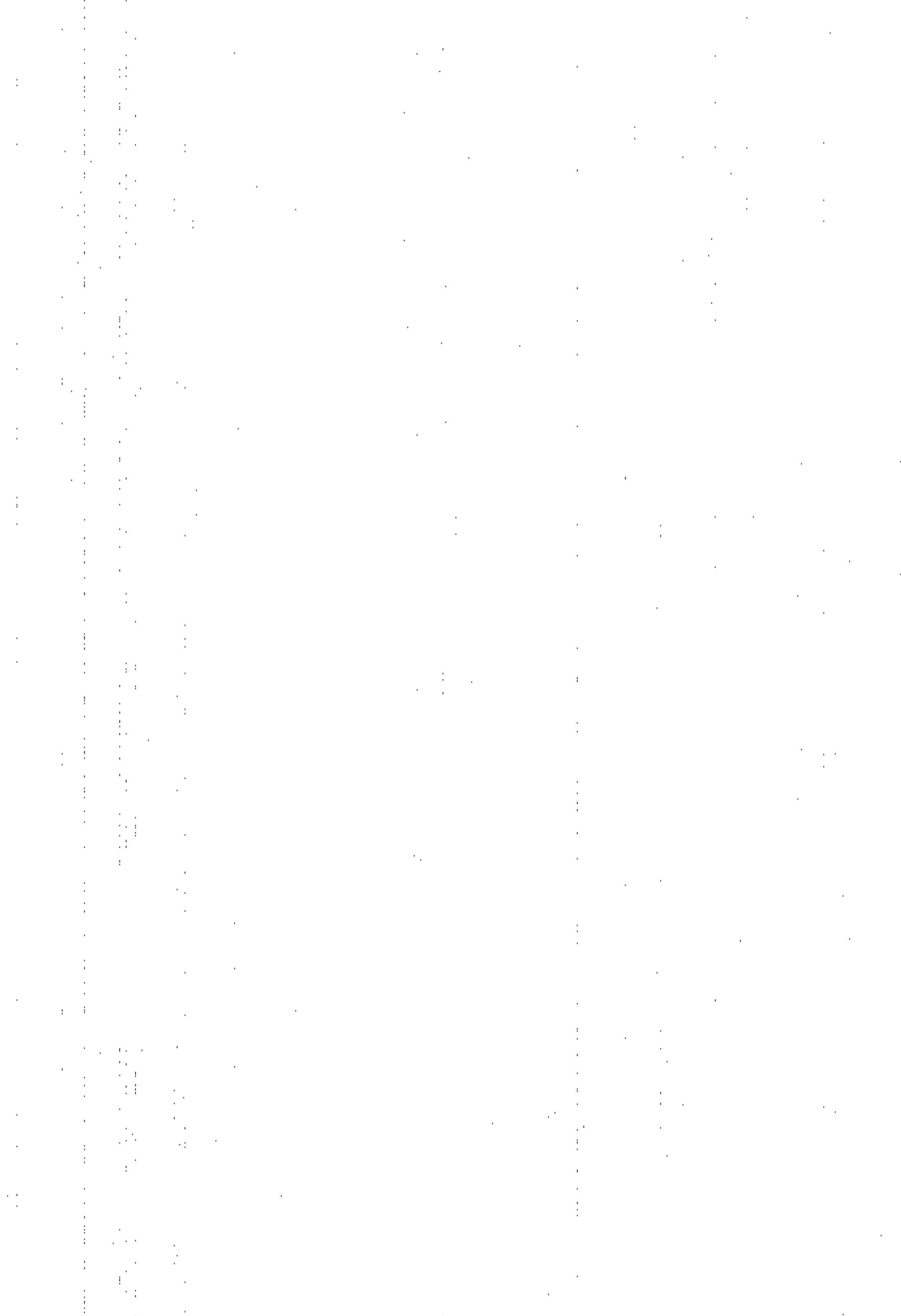


(٨)

آداب الاستقراض

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





آداب الاستقراض

الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على نبيه الأمين. وآله الطاهرين وصحبه الأبرار المجاهدين .

من فضل الله عليك أن لا يحوجك إلى الاقتراض، لا قرضاً حسناً ولا قرضاً سيئاً، فإن الدين حِمْلٌ على ظهر المدين، يحسُّ بوطأته ثقيلاً، ولو كان دراهم معدودة، فإن فيه منة الدائن، وتحمل المن مما تنفر عنه طبائع الكرام.

بل هو نوع من الصدقة، وقبول الصدقة فيه ما فيه لأصحاب النفوس الأبية .

والديّن الناشيء عن قرض هم يقلق بالك إذا أخذت مضجعك، ويغض من بصرك إن التقيت بدائنك، وتحاول إخفاءه عن الناس إن بدت أمارات ظهوره لهم . قال النبي ﷺ : « إياكم والدين فإنه هم بالليل ومذلة بالنهار »[1].

١ - ومن أجل ذلك يستدعي الدين لمن لا يقدر على سداده من حيث طبيعة الأمر : الكذبَ وإخلافَ الوعد - إلا من عصم الله، فإن شأن المدين حينئذ أن يقول : « ليس معي شيء » « سأعمل وأسدد لك » أو يقول : «غداً أقضيك » وهو يعلم أنه لن يفعل . وكان النبي ﷺ يدعو في الصلاة : «اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم . فقال له قائل : ما أكثر ما تستعيذ من المغرم!! قال : « إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف . »[2]

---

(١) حديث « اياكم والدين ... » أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (الفتح الكبير) .
(٢) الحديث أخرجه البخاري (فتح الباري ٣١٧/٢) وأخرجه مسلم وغيرهما من رواية عائشة رضي الله عنها .

وإذا طال الأمر بالمدين على هذا النحو سهل عليه الكذب، وتعودت نفسه إخلاف الوعد، فيكون بذلك قد تخلق ببعض خصال النفاق المعروفة، وأخذ منه بحظ وافر .

٢ - ولذا فينبغي لك، إن كان أغلب ظنك أنك لن تكون قادراً على السداد بالكلية، أن لا تقترض أصلاً، وإن كنت تقدر على السداد للبعض فلا تقترض إلا في حدود طاقتك، وهذا حيث كان لك عن الاقتراض مندوحة، إما ببذل نفسك للعمل، ولو كان بدون ما تقدره لنفسك من أجر، وإما ببيع بعض ما تستغني عنه من متاعك أو ممتلكاتك، فذلك خير لك من تحمل الدين. وهذا حيث لم تكن مضطراً، فإن الضرورة تفتح ما أغلق، وتوسع ما ضيق .

ومن جنس هذا أقول لك : لا تشتر بثمن آجل « بالأقساط »، ولا تبع ما ليس عندك « بيع السلم » إلا ضمن الحدود التي نوهت بها .

ولا ينبغي أن تقترض للتوسع في أمور الحياة مع ضعف إمكانياتك عن السداد، بل تقترض إن لم يكن لك بد لأساسيات الحياة إن احتجت إلى القرض، كطعام، أو كساء، أو تعلم ضروري، أو مداواة أو نحوها، لك أو لأولادك أو باقي أسرتك . وأسأل اللّه المعافاة لي ولنفسك من الاضطرار لذلك .

أما من يستسهل الاقتراض من أجل تكاليف سفر النزهة، وتذاكر السياحة، والتكاليف الفندقية، ونحو ذلك، فهو أسير شهوته، أو عبد لعادة جرى عليها خلانه أو جيرانه أو معارفه .

ومثل ذلك من اقترضَ لأداء عمرة أو حج، فرضاً كان أو نفلاً، فهو من هذا الباب، فإن اللّه تعالى أسقط فرض الحج عمن لا يجد تكلفته، فكيف تستدين لعمرة أو نفل أو سياحة ؟ ولو رجعت إلى نفسك إن طالبتك بذلك،

ونظرت في عمقها، لرأيت هوىً دفيناً يلوح لك بصورة الطاعة .

وثَمَّ من يقترض للزواج، ودفع تكاليف المهر المرتفع وتوابعه، والأثاث الرائع، والاحتفالات الصاخبة. ولو كان كل ما يقدم فيها حلالاً سائغاً للشاربين والطاعمين، فهو من هذا الباب أيضا. وليست الحاجة للزواج بمنزلة الضرورة إلا حين يبلغ السيل الزبى. والإسراف في شؤون الزواج مكروه حتى من أهل الغنى والثراء، فكيف يصنع مثلهم من لا يجد العلائق إلا في المضائق ؟ !!

٣ - إن عزمت على الاقتراض، ودعتك نفسك إليه، لضرورة أو حاجة، فاقترض ممن لا يتبع صدقته مناً ولا أذى، ولا يمحو بسيئته حسنته، ومن إذا عجزت أنظرك، وإذا أعسرت يسر لك الأمر، فذلك خير من أن تقع بين براثن العتاة .

٤ - وقوم يقترضون للتوسع في التجارات، ولتكديس الأرباح، ولا يبالون في سبيل ذلك بألا يكون الاقتراض من دور الربا، يؤملون بذلك مضاعفة أرباحهم، ويقدرون أن الأمور ستجري كما يقدرون، فاستحقوا عذاب « مؤكل الربا» . ثم إن جاءت الأمور على خلاف ما قدروا، ووقعت الخسائر، لاحقهم الدائنون، مطالبين بالأصول والفوائد، ووضعوا أيديهم على الرُّهُن من دور أو عقارات، فباعوها بأبخس الأثمان .

٥ - استحضر نية الأداء عند الأخذ، وكن عازماً على ذلك، وتأمل معنى الحديثين الكريمين : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى اللّه عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه اللّه » [١] و « من أخذ ديناً وهو يريد أن يؤديه

---

(١) حديث « من أخذ أموال الناس ... » أخرجه أحمد والبخاري وابن ماجه من رواية أبي هريرة، يرفعه (الفتح الكبير) .

أعانه الله »[1].

٦ - لا تلتزم مقابل الاقتراض بزيادة تدفعها للمقرض، يأخذها منك مقدماً أو مؤخراً، فإن القرض لا يكون بذلك قرضاً حسناً، بل قرضاً خبيثاً، تذوق مرارته في الدنيا والآخرة، فإن ذلك هو الربا بعينه. والربا من الكبائر الموبقة . وسواء كانت الفائدة التي التزمت بها من جنس المال الذي أخذته، أو من غير جنسه، وسواء أكانت عيناً من الأعيان، أو منفعة من المنافع، كخدمة تؤديها إلى المقرض . ولا تقل : إن الدائن هو الذي أَكَل الربا، وأما أنا فلم آكله : فإن الآكل للربا آثم، والمطعم له آثم، كما في الحديث الشريف: « لعن الله آكل الربا، ومؤْكِلَه، وكاتبه، وشاهديه » وقال « كلهم سواء »[2].

وهذا طبعاً لمن يستطيع الحصول على المال بطرق أخرى غير هذه، من الطرق المشروعة، وساء مثلاً مجتمع لا يجد فيه المضطر ما يأكله إلا الميتة والدم ولحم الخنزير !!!

٧- ولو أن أحداً عرض عليك أن يقرضك، على أن تشتري منه شيئاً بثمن أعلى من سعر السوق، أو تعمل له عملاً بأجرٍ أقلَّ من المعتاد، أو تبيعه بسعر أقل مما يتبايع به الناس، فذلك حيلة ربوية، إثمها أعظم من إثم من باشر الربا بصراحة، وقد قال النبي ﷺ : « لا يحل سلف وبيع »[3].

٨- غير أنك ربما تتخلص من ورطتك التي تريد أن تستقرض لها بشراء

(١) حديث « من أخذ دينا ... » أخرجه النسائي من رواية ميمونة رضي الله عنها، ترفعه (الفتح الكبير) .
(٢) حديث « لعن الله آكل الربا » أخرجه أحمد ومسلم من رواية جابر رضي الله عنه (الفتح الكبير) .
(٣) حديث « لا يحل سلف وبيع » أخرجه أحمد والأربعة من رواية عبدالله بن عمرو (الفتح الكبير) .

سلعة بثمن آجل، والغالب أن يكون أعلى من سعرها الحاضر، ثم تأخذها فتبيعها بثمن نقدي، وتنتفع بثمنها إلى أن يأتي الأجل . وهذه الطريقة تسمى «التورُّق» وقد كرهها بعض العلماء، ولكن يبدو أنه ليس فيها أي كراهة شرعية، فإن الإنسان يشتري ما له فيه نفع، سواء كان النفع حاضراً أو آجلاً، وهو على كل حال شراء وبيع، وقد أحل اللّٰه البيع وحرم الربا .

٩- لكن لبعض التجار حيل خبيثة، فإن عرض عليك التاجر مثلاً أن يبيعك السلعة بثمن مؤجل، ثم إذا أردت أن تبيعها بالثمن الحاضر يشتريها هو نفسه منك، فهذه حيلة تسمى «بيع العينة» وهي محرمة شرعاً، لأنها في الصورة شراء ثم بيع، لكنها في الحقيقة قرض ربوي . فإياك والاحتيال على ما حرمه اللّٰه عليك، فإن مآل فاعل ذلك العقوبة الإلهية العاجلة أو الآجلة، والعبرة في ذلك بما حل بأصحاب السبت من بني إسرائيل [انظر سورة الأعراف: ١٦٣ - ١٦٦] .

١٠- إن اقترضت فوثِّق القرض بكتابته وبشهود، إما رجلين، أو رجل وامرأتين على الأقل، فتلك وصية اللّٰه للمؤمنين، فقد يطول الأمد وتنسى كم كان مقدار القرض، أو تنسى القرض من أصله، وقد يموت المقرض، فتنازعك نفسك إلى الإنكار، استغلالاً لجهل ورثته بالدين الذي عليك، وقد تموت أنت فتتعذر على صاحبك المطالبة بالدين في تركتك، فتبوء بالإثم . ولو كنت وثَّقت لباء بالإثم من منع الوفاء، وليس أنت . ونعم الوصية لنا وصية اللّٰه تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ**

إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَـأْبَ الشُّـهَدَاءُ إِذَا مَـا دُعُـوا وَلاَ تَسْـئَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِه﴾ [سورة البقرة : ٢٨٢] وينبغي لك، إن رفض مقرضك الكتابة حياء، أو مجاملة، أو غير ذلك، أن تصر على الكتابة، قياماً بحق الوصية الربانية، ومن أجل أن تكون من المقسطين .

١١- وتماماً لما تقدم ينبغي لك أن، تضع في دفترك الخاص، وبخط يدك وتوقيعك، إثباتاً للدين الذي في رقبتك، تصف جنسه ونوعه ومقداره وتاريخ الاقتراض واسم المقرض، وسائر ما تراه يتمم شأن الإثبات . واجعل ذلك وصية يلزم من يخلفك تنفيذها من تركتك . ففي السنة المطهرة « ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » [1] وليس المراد بهذا الحديث عند جمهور علمائنا الوصية التبرعية، بل الوصية الواجبة بأداء القرض وسائر الحقوق المستحقة .

١٢ - بادر إلى سداد القرض، عند توفر المال لديك، ولا تنتظر أن يكثر المال لديك حتى تؤدي ما بذمتك . لا داعي للتكاسل أو التهاون أو التأخير، وأنت قادر، فالمال لصاحبه وليس لك، وهو قد أقرضك لحاجتك، وقد زالت، وأصبحتَ ورصيدك كاف، ويمكنك تفريغ ذمتك، ودفع الحق إلى أهله.

١٣- وسواء طالبك دائنك أو لم يطالب، لأن وضعك الذي لأجله استدنت، والحاجة التي تعللت بها أمام صاحبك لتقترض منه، هي أرضية الموضوع، وهو العذر المبسوط عليها، فإن زالت تلك الأرضية، وسُحِب ذلك البساط، ارتفع الإذن، وانتفى العذر، فلم يبق إلا أداء الحق، ولا يكون ذلك إلا بالسداد .

---

(١) حديث « ما حق امرىء مسلم .. » أخرجه مالك والشيخان وأصحاب السنن من رواية ابن عمر مرفوعا . وفي رواية لمسلم والنسائي: « ثلاث ليالٍ » بدل « ليلتين » (الفتح الكبير) .

١٤- إن الأجل الذي اشترطته عند الاقتراض لا ينفعك، ولو كان قد أقرضك صاحبك على أساسه ورضي به فإن « القرض لا يتأجل بالتأجيل » كما يقول جمهور علمائنا، لأنه من أصله تبرع وإحسان، فهو كالهبة التي لم تقبض، والعارية : لا يلزم منها إلا ما مضى، أما ما هو آت فإنه تبرع لم يلزم: فصاحب المال أولى بماله . وما على المحسنين من سبيل .

١٥- وتزداد بعداً عن الصراط المستقيم إن طالبك صاحبك بماله فماطلت وأنت قادر، فقلت : غداً أقضيك، وبعد غد أدفع إليك، تقول هذا ومالك حاضر في بيتك، أو هو في حسابك في المصرف ودفتر الشيكات حاضر . إن ذلك إساءة منك لمن أحسن إليك، وظلم له لا يستحقه، بل يستحق شكرك وثناءك ودعاءك .

١٦- فإن ظلمته بذلك حل له عرضك، فإن انتقصَك، أو ذمَّك وعابك، لم يكن ظالماً ولا آثماً، وحل له أن يطالب بعقوبتك لدى السلطات المختصة، لما جاء في حديث نبينا المصطفى ﷺ من قوله : « مطل الغني ظلم » [١] وقال: « ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»[٢]، فإن بدر منه شيء من ذلك مما يغضبك، فلا تعجل برد الكيل بالكيل، فإنك أنت البادئ بالظلم، والبادئ أظلم، و : « إن لصاحب الحق مقالاً » [٣] .

١٧ - أما إن كنت معسراً، فطالبك المقرض بماله، ولم يتيسر لك السداد، فابسط له عذرك، واشرح له وضعك، فإنه إن كان من أهل القلوب

---

(١) حديث « مطل الغني ظلم ... » أخرجه البخاري من رواية أبي هريرة مرفوعا (فتح الباري ٥/٦١) وهو عند مسلم والأربعة أيضا (الفتح الكبير) .

(٢) حديث « ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من رواية الشريد ابن سويد مرفوعا . وإسناده حسن (فتح الباري ٥/٦٢) .

(٣) أخرج البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه « أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالا » (فتح الباري ٥/٦٢) .

الكبيرة المطمئنة بوعد اللّه، سييسر عليك طمعاً في أن ييسر اللّه عليه في الدنيا والآخرة . ويفرج كربتك، لعل إلهه تبارك وتعالى يفرج عنه من كرب يوم القيامة .

١٨- وقبل ذلك، كان يحل لك قبول الصدقة، والأخذ من الزكاة، إن تحققت فيك حقيقة الإعسار، وكانت استدانتك لحاجة ماسة، أو ضرورة لا بد منها، فإن اللّه تعالى جعل للغارمين نصيباً فرضاً من الزكوات، وأنت حينئذ غارم، ولا تمتنع من القبول، بل من المطالبة، إن أرهقك صاحبك واشتط في المطالبة، وأبى الإنظار كل الإباء .

١٩- فإن لج أمركما، وتمادت العسرة، ولم يتيسر السداد، حتى يئست من إمكانه، فلم يبق أمامك إلا أن تستعين بربك على السداد، فتقول كما علمك نبيك ﷺ أن تبتهل إلى اللّه تعالى بهذا الدعاء : « اللهم أنت الأول فليس قبلك شيء، وأنت الآخر فليس بعدك شيء، وأنت الظاهر فليس فوقك شيء، وأنت الباطن فليس دونك شيء، اقض عنا الدين وأغننا من الفقر »[١].

٢٠- أما إن لان قلبه، وطمعت أن يستجيب لدواعي الرحمة، فتحلله من دينك، حتى يبيحك من طلبه في الآخرة، لقول النبي ﷺ : « من كان له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحُمِلَ عليه »[٢] .

٢١ - أما إن تيسر لك الأمر، واستطعت السداد، فقم بذلك بنفس

(١) أخرجه مسلم، في كتاب الذكر والدعاء من صحيحه ٤/٢٠٨٤، وغيره، من رواية أبي هريرة رضي اللّه عنه .

(٢) حديث « من كانت له مظلمة .. » أخرجه البخاري في كتاب المظالم من صحيحه من رواية أبي هريرة رضي اللّه عنه ورواه الترمذي وغيره (فتح الباري ٥/١٠١) .

راضية، ولسان شاكر، فإن من لم يشكر الناس لم يشكر اللّه .

وقد أسدى إليك صاحبك المعروف، فأحسن إليه كما أحسن إليك .

٢٢- ولو أنك عند السداد أتيته ببدل القرض من نوعية أعلى مما استقرضت، أو مواصفات أجود، فذلك أدل على كرم نفسك، وأنك من نوعية أعلى، وصفات أجود، فإن « خيار الناس خيرهم قضاء » [١] .

٢٣- ولو كان قرضك نقداً أو غيره من الربويات، فزدته على ما أقرضك، لم يكن ذلك ربا، إن لم يكن مشروطاً في العقد، كما تقدم، بل يكون من باب شكر المعروف، وحسن مجازاة الإحسان بالإحسان، والاقتداء بأفعال اللّه إذ يقول : ﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ ويبسط﴾ [سورة البقرة : ٢٤٥]، وبفعل النبي ﷺ، فمما ورد عنه أنه كان في سفر، فاشترى من جابر بن عبداللّه رضي اللّه عنه بعيراً بأوقية من ذهب . قال جابر : « فلما قدمنا المدينة قال رسول اللّه ﷺ لبلال : أعطه أوقية من ذهب وزده . قال : فأعطاني أوقية من ذهب وزادني قيراطاً » وفي رواية : اشتراه بخمس أواق، قال جابر : فلما قدمت المدينة أتيته بالبعير، فزادني وقية [٢] .

٢٤- أما إن أتيته بهدية قبل السداد، ولم تكن مشروطة عند الاقتراض، أو قدمت له منفعة، فقد اختلف العلماء في جواز ذلك، فدعه، لأنه من المشتبهات، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه . وهذا ما لم يكن

---

(١) أخرج البخاري في كتاب الاستقراض من صحيحه من حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه قال: « إن رجلاً أتى النبي ﷺ يتقاضاه بعيراً، قال: فقال رسول اللّه ﷺ: أعطوه فإن من خيار الناس أحسنهم قضاءً . وفي رواية: إن خياركم أحسنكم قضاء » ورواه غير البخاري (فتح الباري ٥/٥٦) .

(٢) حديث جابر أخرجه مسلم ٣/١٢٢٢ .

بينكما مهاداة قبل ذلك، وقد جرت عادتكما به، فلا بأس أن تهديه حينئذ بناء على العادة، لا بسبب القرض .

٢٥ - بعد السداد : طالب بوثيقة الدين التي كتبتها على نفسك، وبإيصال بالقبض صالح للإثبات، فذلك من الحزم، وحسن سياسة الأمور، وإن وصية اللّه تعالى بكتابة الدين وتوثيقه، وقوله ﴿ **ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا** ﴾ [**البقرة: ٢٨٢**] تدل على أن المطالبة بالوثيقة، وتوثيق السداد، لا تقل أهمية عن ذلك . وقد عبث الشيطان بأناس ضعاف النفوس من الدائنين، يستغل أحدهم عدم استرداد المدين للوثيقة ؛ فإني أعرف شخصاً كان عليه مبلغ ضخم، فرد دينه واسترجع الوثيقة، ولكنه لم يتلفها و لم يحسن الاحتفاظ بها، بل ألقاها في الشارع كما هي، فرآه الدائن حين ألقاها، وانتظر حتى ذهب المدين، ثم أخذ الورقة، وعاد يطالب بالدين مرة أخرى، محتجاً بتلك الوثيقة . ورفع الأمر إلى المحكمة، وطال الزمن على القضية، حتى اقتنع القاضي بعد معاناة طويلة بأن الدائن ظالم، ولكن كان ذلك بعد أن بذل المدين والمحكمة من الجهد ما أرهقهما وأعنتهما . وكان السبب ذلك الإهمال.

وإذا أخذت الوثيقة فإما أن تتلفها، وإما أن تؤشر عليها بما يلغي قوتها الإثباتية، كشطب التوقيع مثلاً، وإما أن تطلب من الدائن تظهيرها بما يثبت قبضه لمبلغ القرض .

٢٦ - في هذا العصر الذي أخرجت فيه العملات النقدية الذهبية والفضية من التداول، وحل مكانها الورق النقدي الذي ليس له قيمة في ذاته، وتستمر قوته الشرائية في الهبوط، كأنما يخر من السماء . وإن هبط فلا يعود إلى الارتفاع بحال. هذا العصر الذي تكثر فيه الانهيارات النقدية، حتى لربما تكون الورقة التي تأتيك بكيس من الأرز اليوم، لا تأتيك بنصفه غداً، أو

بعشر معشاره بعد غد، بل لا تأتي بثمن الكيس فارغاً بعد عام أو أعوام :

إن كنت استقرضت أوراقاً (عشرة آلاف دينار مثلاً) لها قوة شرائية معلومة، ثم طال العهد بقرضك، حتى انخفضت القوة الشرائية لتلك الأوراق انخفاضاً ذا بال، أو حصل انهيار كاد يفرغ الأوراق من محتواها، فهل تقول : أنا استقرضت عشرة آلاف دينار فلا أرد إلا عشرة آلاف ؟

أم تنظر في أمر هذا الذي قصد الإحسان إليك، فلا تكون سبباً في ضرره، وخاصة إن كنت اشتريت بذلك القرض عقاراً، أو سيارة مثلاً، أو غير ذلك من الأصول، وتمتعت بمنفعة ذلك القرض ؟ أو ازدادت قيمة الأصول التي اشتريتها أضعافاً مضاعفة :

إنه وإن رأى مجمع الفقه الإسلامي أنه لا يلزم المدين في هذه الحال إلا مثل العدد الذي أخذه من تلك الأوراق، فإن روح التقوى، والانتماء إلى دين العدل والإنصاف، ومعرفتك بأن جزاء الإحسان ليس إلا الإحسان، وأن خير الناس خيرهم قضاء، يدعوك كل ذلك أن تفكر بطريقة أخرى[1] .

٢٧- ولو كان الدائن طلب سداد القرض فمنعته، حتى تآكلت قيمته، كنت بمنزلة الغاصب، فلو قضى عليك قاض بالتعويض عن الخسائر لما كان مجانباً للحق في نظري . واللّٰه أعلم .

٢٨ - إن تَرَكَ الدائن مطالبتك بحقه، وأنت مطمئن إلى رضاه بالتأجيل، مع علمه بقدرتك على الوفاء، سواء أخبرك برضاه قولاً، أو علمته بقرائن

---

(١) في دورة مجمع الفقه الإسلامي التي انعقدت بالكويت من ١-٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ = ١٠ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م قدمت أبحاث حول هذا الموضوع وهو تغير قيمة العملة، وجرت حوله مناقشات مستفيضة، اتخذ المجمع بعدها قراراً بالأكثرية، نصه ما يلي: « العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار » .

الأحوال، فلا بأس عليك من التأخر في السداد إلى وقت تعلم أنه يرضى بالتأخير إليه . أما إن كان الأمر بخلاف ذلك، بأن علمت أنه غير راض عن التأخير، أو أنه إنما ترك المطالبة لعدم علمه بقدرتك على الوفاء، بل هو يقدِّر أنك لا زلت تحت ضغط الضرورة أو الحاجة، فلا يحل لك إلا أن تسدد له، أو تخبره بما جد لك من إمكانية الوفاء، فإن أذن لك في تأخير السداد بطيبة من نفسه، وإلا وجب عليك السداد .

٢٩- وكذلك إن ترك المطالبة سهواً منه عن حقه، أو نسياناً له حتى عاد لا يتذكره، أو كان تركه المطالبة لغيبته عن مكانك، وطالت تلك الغيبة، فعليك البحث عن مكانه ومحاولة الأداء إليه . وكذا لو كان قد مات وجهل الورثة بأن له قِبَلَك حقاً، فعليك البحث عنهم وإيصال الحق إليهم .

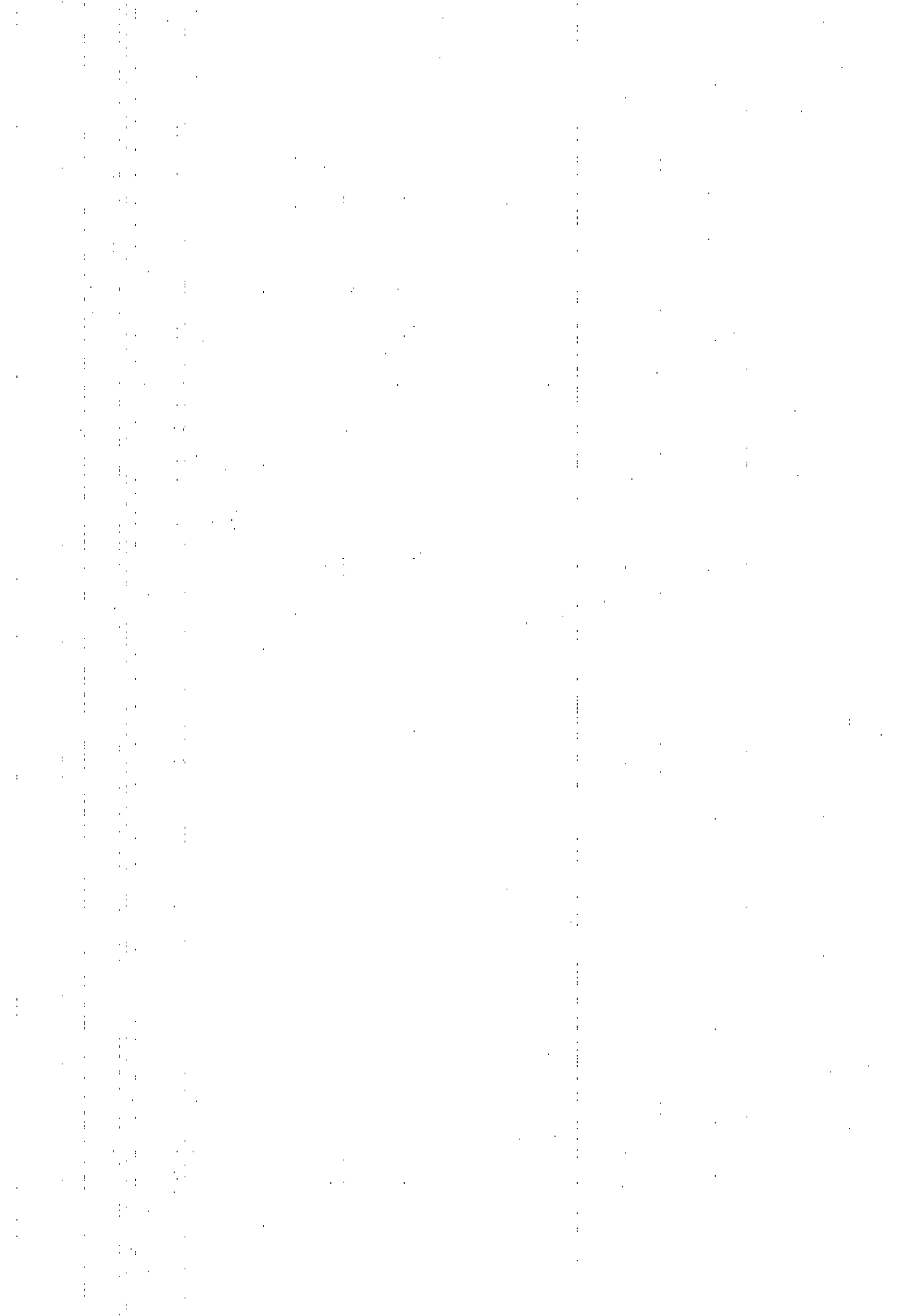
فإن كان سبب تأخير أداء الحق من جهتك، كسفرك إلى بلد بعيد، وجهله بعنوانك، وعدم تيسر وسائل المطالبة، فذلك أدعى لعنايتك واهتمامك بالسداد .

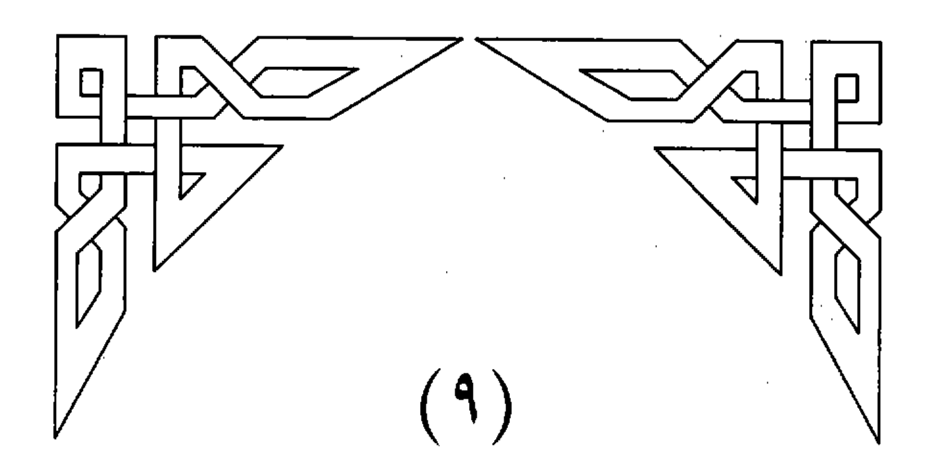
ولك معتبر بهذه القصة التي ضربها لنا النبي ﷺ مثلاً تعليمياً يعقله العالمون:

٣٠- قال البخاري : وقال الليث، حدثني جعفر بن ربيعة، عن عبدالرحمن بن هرمز، عن أبي هريرة رضي اللّه عنه، عن رسول اللّه ﷺ « أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال : ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال : كفى باللّه شهيداً . قال : فائتني بالكفيل، قال : كفى باللّه كفيلاً . قال : صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى . فخرج في البحر، فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها قدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركباً، فأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف

دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال : اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفت فلاناً ألف دينار، فسألني كفيلاً فقلت : كفى بالله كفيلا، فرضي بذلك. وسألني شهيداً فقلت : كفى بالله شهيدا، فرضي بذلك. وإني جهدت أن أجد مركباً أبعث إليه الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكها . فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده. فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله حطباً . فلما نشرها وجد المال والصحيفة . ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار، فقال : والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت فيه . قال : هل كنت بعثت إلي بشيء ؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه . قال فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف دينار راشداً » [1] .

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٦٩) .





(٩)

النقود وتقلب قيمة العملة

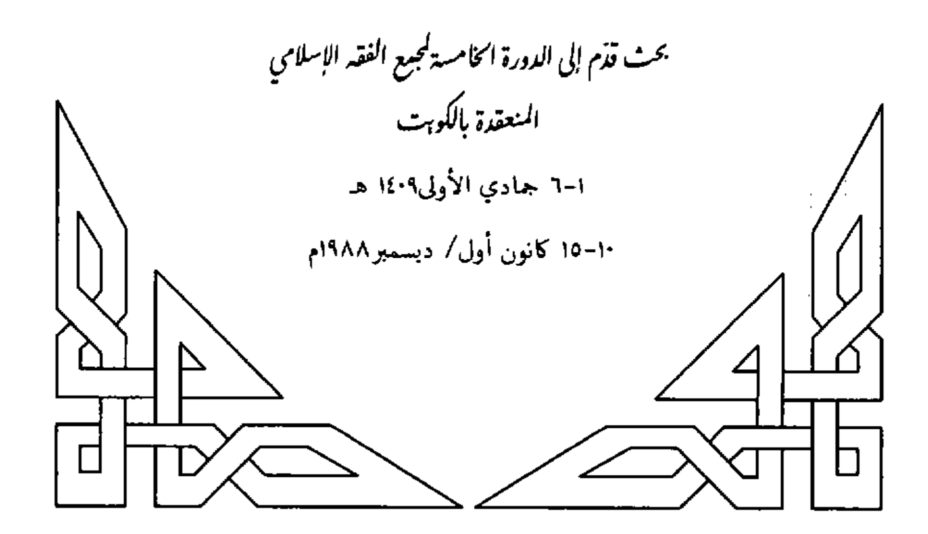
إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

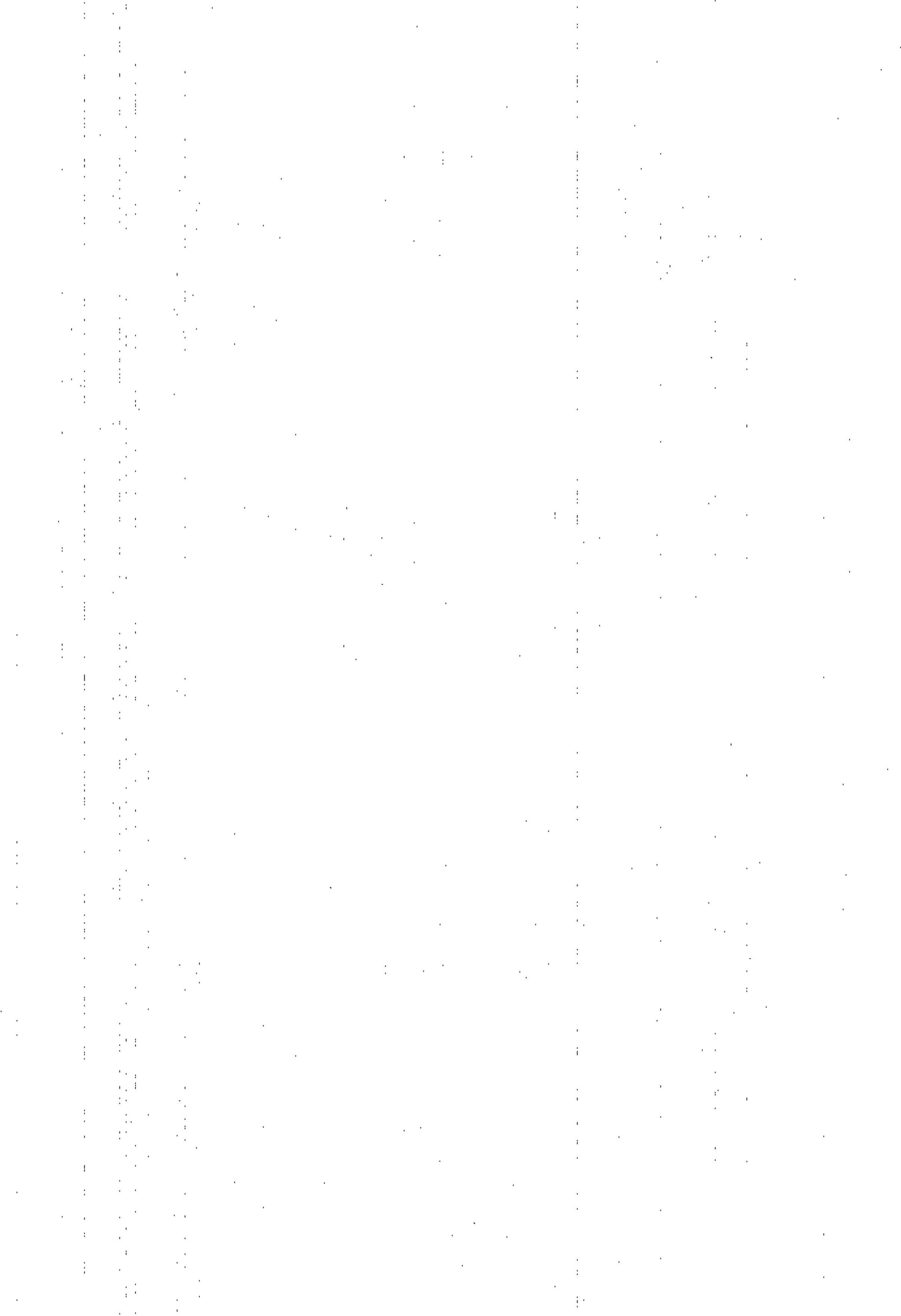
بحث قدم إلى الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي

المنعقدة بالكويت

١-٦ جمادي الأولى ١٤٠٩ هـ

١٠-١٥ كانون أول/ ديسمبر ١٩٨٨م





النقود وتقلب قيمة العملات الورقية

النقود هي ما اتخذه الناس وسيطاً للتبادل، ومخزناً للقيم، ومقياساً للأسعار. وكان الذهب والفضة رأس النقود منذ حِقَبٍ متطاولة في التاريخ لما تميز به هذان المعدنان من ثبات القيمة، وعدم التعرض للتآكل، وعدم التأثر بالمؤثرات الجوية ونحوها .

وقد خصهما النبي ﷺ من بين سائر المعادن بأحكام منها:

١- أنه حرم استعمالهما كآنية للشرب، وفي ذلك توفير لهما لاستخدامهما أثماناً .

٢- أنه حرم استعمال الذهب كحلي للتزين، وفي ذلك توفير لثمنيته كذلك . واستثنى النساء لحاجة المرأة للتزين .

٣- أنه أوجب الزكاة في أعيانهما إذا بلغا نصاباً . واعتبر الشرع من لم يخرج الزكاة منهما كانزاً يستحق العذاب بهما يوم القيامة .

وفي إيجاب الزكاة فيهما تحريك لثمنيّتهما، حتى يتداولا في الاستعمال تحصيلاً للربح، وإلا أكلتهما الزكاة مع السنين .

٤- وأنه حرم المراباة فيهما، تبعاً للنص القرآني. والربا فيهما هو بيع الذهب بالذهب نسيئةً في العوضين، أو في أحدهما، أو بفضلٍ في أحد العوضين، ولو مع الحلول والتقابض. وكذلك الفضة بالفضة. وحرم بيع الذهب بالفضة نسيئة كذلك . وحرم الإقراض بزيادة على الأصل في الذهب والفضة (وسائر الأموال) .

ولم يرد عن النبي ﷺ نص صريح خاص يدل على إيجاب الزكاة في (الفلوس)، وهي ما اتخذ ثمناً من سائر المعادن، ولا نص كذلك يمنع التفاضل أو النساء في بيعها، ولا أوجب فيها الزكاة، مع أن في السنة النبوية والسيرة النبوية مواضع تدل على أن الفلوس كانت مستعملة في عهده ﷺ .

من ذلك قوله ﷺ: « أتدرون ما المفلس ؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. فقال: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي، وقد شتم هذا وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا. فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أُخذ من خطاياهم فطُرحت عليه، ثم طُرِح في النار » أخرجه مسلم(٤/١٩٩٧).

ومن ذلك قوله أيضاً: « أيما رجل أفلس، ووجد رجلٌ سلعته عنده بعينها فهو أولى بها من غيره» أخرجه الترمذي والنسائي.

إلى غير ذلك من الأحاديث التي تذكر الإفلاس .

ولفظ « الإفلاس » بالاتفاق مشتق من (الفلس)، وذلك لأن الرجل إذا كثر دينه رجع ماله إلى الفلوس بعد أن كان يتعامل بالدراهم والدنانير .

وفي حديث أبي ذر عند الإمام أحمد (٥/١٥٦،١٥٨)، أنه أمر جارية له أن تشتري له « فلوساً » .

ويأتي النقل عن مجاهد والنخعي في الفلوس .

وقال السيوطي في الحاوي (١/١٠٤): التعامل بالفلوس قديم . ثم استدل على وجودها عند العرب بآثار .

النقود الورقية:

تعامل الناس في العصور المتأخرة بالنقود الورقية، **وقد مرت النقـود الورقيـة بأطوار:**

الطور الأول: كان يُكتَب في العملة الورقية من الدولة المُصْـدِرة لهـا تعهـد بأنها تدفع لحامل الورقة مقـدار مـا يذكـر فيهـا مـن العملـة الذهبيـة . وكـان التعهد قائماً، فكانت قيمتها مرتبطة بالذهب ارتباطاً كاملاً . ولذلك حافظت على قيمتها من الذهب . وكان الجنيه الإنكليزي الورقي، أو الجنيـه المصـري، أو العراقي، أو الفلسطيني، يساوي جنيهاً ذهبيـاً، بـل ربمـا زادت قيمـة الجنيـه الورقي على قيمة الجنيه الذهبي، ولعـل مرجـع ذلـك سـهولة التعـامل بـالورق واستمر هذا تقريباً إلى أوائل الحرب العالمية الثانية .

ومثل ذلك النقود الورقية التي ظهـرت تحمـل تعهـداً بدفـع عملـة فضيـة، كإيصالات الحجاج التي أصدرتها الحكومة السعودية عام ١٣٧٠هـ تقريبـاً أو بعدها بقليل ، حيث كان بإمكانك استبدال الإيصال الورقي المتضمن لعشـرة ريالات، بعشرة ريالات فضية عدّاً ونقداً .

الطور الثاني: وكان مبدأ ذلـك في تقديـري منـذ الحـرب العظمـى الثانيـة ١٩٣٨م حينما أخذت بعض الدول تصدر عملة ورقية ليس لها غطـاء ذهبي، وكـان ذلـك بسـبب ضـرورات الحـرب . واعتـبر ذلـك أولاً كديـن علـى الحكومات لشعوبها ولحملة الأوراق النقدية .

وفي هذا الدور استمرت الدول في كتابـة التعهـد علـى أوراقهـا النقديـة، ولكنها لم تلتزم بأداء ما في الورقة من العملة الذهبيـة أو الفضيـة . فبـدأ سـعر

الورقة النقدية في الهبوط بالنسبة لما كتب فيها .

الطور الثالث: اعتبرت فيه الورقة النقدية عملة قائمة بذاتها .

وصدرت الأوراق النقدية خالية من التعهد بشيء، وبذلك أصبحت لا ضابط لها من حيث القيمة .

ولما لم تكن لها قيمة ذاتية، لأنها مجرد أوراق لا قيمة لها في ذاتها، لكثرة الورق، ولأن الحكومات، وخاصة في أزماتها الاقتصادية، أو تبعاً لسياسات اقتصادية معينة، بدأت تصدر الأوراق النقدية، وتغرق بها الأسواق. لذا فإن قيمة الورق النقدي بالنسبة إلى الذهب والفضة، وبالنسبة لسائر السلع، بدأت في التدهور والسقوط .

ولست أقول: (تَقَلُّب سعر العملة الورقية)، كما هو العنوان المقترح من قبل المجمع، لهذا البحث، بل حقيقة ما يحصل هو التدهور والسقوط المستمر، وليس (التقلب)، لأن (التقلب) أن ينقص ثم يزيد ثم ينقص وهكذا . أما حقيقة ما يقع في سعر النقد الورقي فهو النزول المستمر إلى الأسفل، وما يشاهد من ازدياد قيمة العملة بالنسبة للسلع، وذلك عند رخص الأسعار في بعض الفترات، فهو ازدياد محدود بنسب تافهة في فترات قليلة . لكن الاتجاه العام هو الهبوط المستمر إلى أسفل .

ويرجع ذلك غالباً إلى إصدار الحكومات المعنية لأوراق جديدة لسداد ما عليها من الالتزامات لشعوبها، وذلك الإصدار في الأصل ينبغي من جهة اقتصادية أن يكون بالقدر الكافي لبقاء مستوى الأسعار ثابتاً، ولكن إذا وقعت الحكومات في أزمات اقتصادية فإنها تصدر الأوراق النقدية، ويكون ذلك عبارةً عن ضرائب غير مباشرة، يضار بسببها حاملو الأوراق النقدية عيناً، أو الذين لهم ديون أو ودائع نقدية، ولا يضار بسببها من كانت أمواله

أصولاً من عقارات أو غيرها، أو عروضاً، بل ترتفع قيم تلك الأصول ارتفاعاً مقابلاً لانخفاض قيمة العملة الورقية .

وربما كان لبعض الدول سياسات معينة ترى بموجبها أن من مصلحتها خفض قيمة العملة مؤقتاً أو باستمرار [1] .

الثبات النسبي للقوة الشرائية للذهب:

هذه الظاهرة في النقود الورقية، وهي الهبوط المستمر لقوتها الشرائية، تختلف بها عن النقود الذهبية والفضية، فإن النقود الذهبية والفضية ذات ثبات نسبي من حيث قوتها الشرائية على مدار التاريخ . ونحن نجد في السنة النبوية المأثورة مواضع تعرف منها القوة الشرائية للنقد الذهبي في ذلك العهد. ونقارنه بالقوة الشرائية للذهب في عصرنا الحاضر، فلا نكاد نجد فرقاً يذكر، **ومن ذلك على سبيل التمثيل:**

١- حديث جابر بن عبدالله الأنصاري، وفيه أن النبي ﷺ اشترى منه جَمَلاً « بأوقيّة » وفي رواية أخرى « بأوقية ذهب » وهناك روايات بتقديرات أخرى، (انظر جامع الأصول: ٥٠٧/١، كتاب البيوع / فصل في الشرط والاستثناء) .

ورجح بعضهم رواية « بأوقية ذهب » على غيرها، والأوقية كما في القاموس ولسان العرب: سبعة مثاقيل . ولما كان المثقال ٤,٢٥ غراماً فإن ثمن ذلك الجمل كان يساوي ما زنته (٣٠) ثلاثون غراماً من الذهب وسعر الذهب اليوم (١٩٨٧/٣/٢٧م) = ٣,٦٠٠ ديناراً كويتياً للغرام فذلك

---

(١) انظر كلاماً لابن تيمية في وجوب محافظة الدولة على مستوى أسعار البضائع بالفلوس بأن لا تضرب فلوساً جديدة أو تكسر الفلوس الموجودة إلا بمقدار (كشاف القناع: ٢٣٢/٢ ؛ ومجموع الفتاوى الكبرى: ٢٥١/٢٩) .

(١٠٨) دنانير كويتية، وهذا المبلغ الآن يكاد يساوي قيمة جمل .

٢- وأيضاً في السنة في باب الديات، أن النبي ﷺ فرض على أهل الإبل الدية مائة ناقة، أو ألف مثقال من الذهب . مما يقرِّب أن معدل قيمة الناقة كانت عشرة مثاقيل، أي ٤٢,٥ غرام من الذهب وتساوي الآن ١٥٣ ديناراً كويتياً تقريباً وهي تشتري ناقة أو تكاد . (ويلاحظ أن العرب كانت ولا تزال تفضل الناقة على الجمل في الثمن، لما تأمله من نتاجها) .

٣- وفي السنة أيضا أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً (ذهبياً) ليشتري به شاةً، فذهب فاشترى به شاتين، فباع واحدة منهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه .

فهذا يدل على أن معدل قيمة الشاة أيام النبوة كان ما بين نصف دينار إلى دينار، والدينار (٤,٢٥ غرام من الذهب)، يساوي الآن (١٥,٣) ديناراً كويتياً وهي تكاد تشتري شاةً من شياه الحجاز، وهي أصغر من شياه الشام والعراق التي تساوي عندنا بالكويت اليوم ما قيمته ٣٠ ديناراً كويتياً تقريباً .

٤- وفي حديث أبي بكر رضي اللّٰه عنه في الزكاة، « أن من وجبت عليه بنت لبون فلم يجدها، ووجد بنت مخاض، فإنها تقبل منه، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له، أو عشرين درهماً ».

وهذا يدل على أن معدل قيمة الشاة الواحدة كانت في زمن النبوة عشرة دراهم، والدراهم العشرة كانت تساوي ديناراً ذهبياً . فهذا يؤيد ما استفيد من حديث عروة البارقي المتقدم .

من هذا نستطيع أن نقول: إن القوة الشرائية للذهب في زمن النبي ﷺ كانت تساوي ١٠٠٪ أو ١٢٠٪ مما هي عليه الآن لا أكثر .

الثبات النسبي للقوة الشرائية للفضة:

لم تكن الفضة فيما يظهر ثابتة كثبات الذهب من حيث القوة الشرائية . فقد تقدم أن حديث عروة البارقي، وحديث أبي بكر، يدلان على أن قيمة الشاة في زمن النبوة كانت عشرة دراهم . فإذا كان الدرهم الفضي يزن ٣ غرامات تقريباً ، فإن قيمة الشاة كانت ثلاثين غراماً من الفضة، وهذا المبلغ يساوي اليوم فقط دينارين كويتيين، حيث أن سعر الفضة ٦٧٣ ديناراً للكيلو غرام مما يدل على أن القوة الشرائية للفضة كانت في زمن النبوة أكبر بكثير بالنسبة إلى ما هي عليه الآن .

مدى سقوط القوة الشرائية للورق:

نبادر هنا لبيان مدى هبوط القوة الشرائية للعملات الورقية لتتم المقارنة مع ثبات القوة الشرائية للذهب والفضة .

فالمعروف أن العملات الورقية دخلت البلاد العربية والخلافة العثمانية في تركيا كعملات رسمية لها بعد الحرب العظمى الأولى بقليل، أي منذ ستين عاماً تقريباً، وكان كل من الجنيه الفلسطيني والجنيه المصري والليرة التركية الورقية - كأمثلة للموضوع - يساوي كل منها جنيهاً ذهبياً (٧ غرامات ذهبية صافية تقريباً) .

فلننظر إلى ما آل إليه الأمر الآن:

١- الجنيه الذهبي يساوي الآن ٣٣ ديناراً أردنياً (وهو الذي حل محل الجنيه الفلسطيني وكان يساويه في القيمة) .

٢- الجنيه الذهبي يساوي الآن ١٩٠ جنيهاً مصرياً .

٣- الجنيه الذهبي يساوي الآن ٤٥٠٠٠ ليرة تركية ورقية .

ومعنى ذلك أن القوة الشرائية هبطت في مدى ستين عاماً الأخيرة فقط للعملات الورقية الثلاث كما يلي:

هبطت قيمة العملة الورقية الأردنية إلى جزء واحد من ٣٣ جزءاً من قيمتها الأصلية، أي هبوط بمعدل نسبة ٥٪ سنوياً تقريباً .

وهبطت قيمة العملة الورقية المصرية إلى جزء واحد من ١٩٠ جزءاً من قيمتها الأصلية، أي بمعدل نسبة ٨,٤٪ سنوياً تقريباً .

وهبطت قيمة العملة الورقية التركية إلى جزء واحد من ٤٥٠٠٠ جزء من قيمتها الأصلية أي بمعدل نسبة ١٦,٤٪ سنويا [1] .

فقارن هذا بمدى استقرار سعر الذهب من عصر النبوة إلى الآن (أي في مدى ١٤٠٠ سنة)، تجد أنه لم ينخفض أصلاً، أو انخفض بنسبة ضئيلة جداً بمعدل لا يكاد يذكر . وهبطت الفضة إلى جزء واحد من سبعة أجزاء من قيمتها في المدة نفسها .

ولعل هذا ما دعا بعض فقهائنا إلى أن يقرر أن الذهب والفضة « أثمان خلقةً» ، أي أن لهما قيمة ذاتية، فقد خلقا ليكونا أثماناً، أي مقاييس للقيمة متميزين بالثبات .

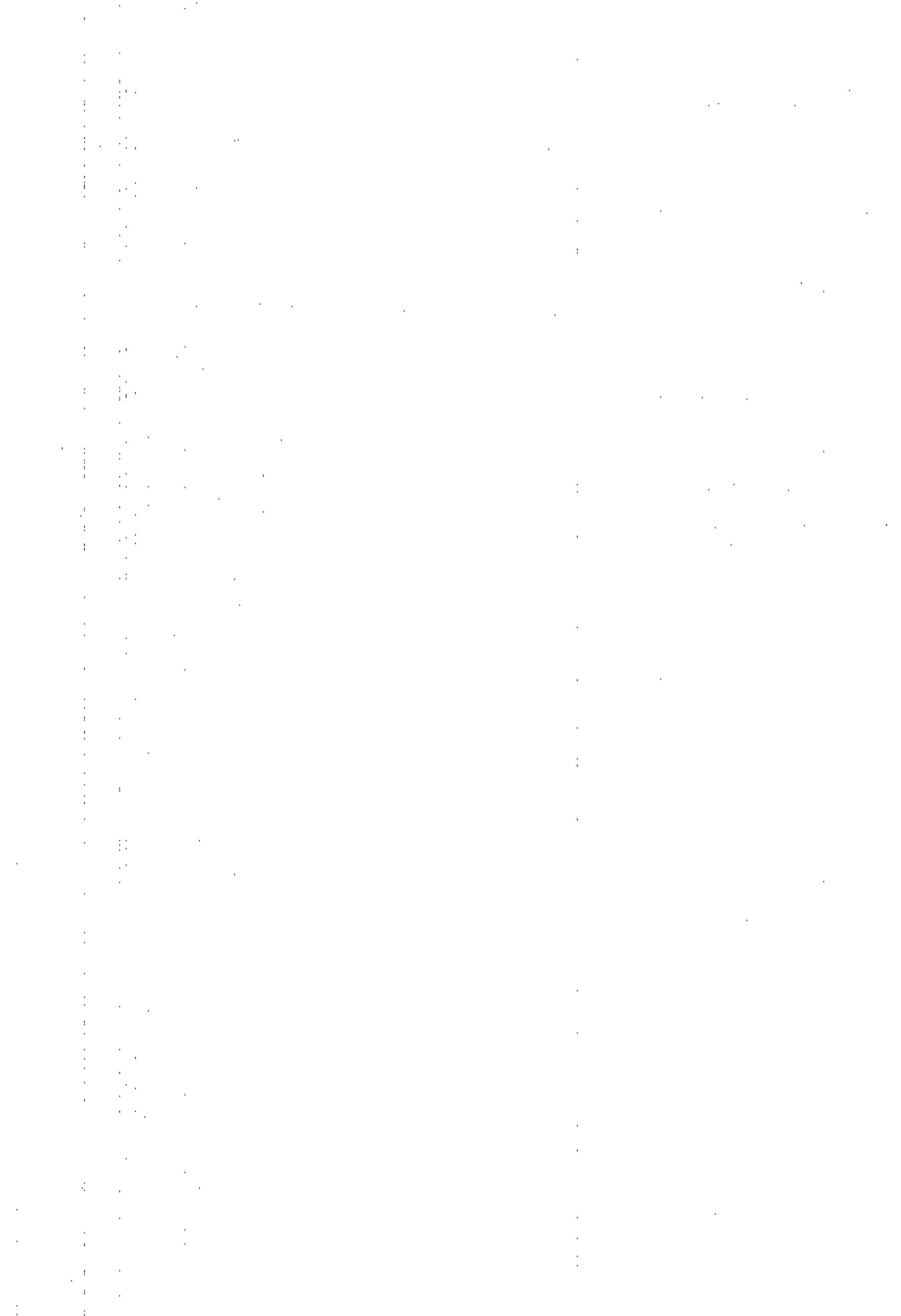
على أننا ندرك أن القوة الشرائية للذهب والفضة تهتز نسبياً في أزمات الكساد، أو حالات كثرة العرض أو قلته بالنسبة للسلع، أو كثرة العرض أو

---

(١) هذا التقدير على أساس معدل نسبة انخفاض مركبة لستين عاماً .

قلته بالنسبة للذهب والفضة أيضاً، وأنه لو لم يستعمل الورق كعملة في هذه العصور الأخيرة لضاق الذهب والفضة عن أن يتسعا للمعاملات، ولربما كانت قوتهما الشرائية زادت أضعافاً مضاعفة .

وفي السنة النبوية ما يشير إلى أنه سيأتي في آخر الزمان وقت يكثر فيه استخراج الذهب والفضة، حتى تهبط قيمتهما هبوطاً حاداً سريعاً، بل قد يفقدان قيمتهما نهائياً . وذلك ما رواه مسلم (نشر عبدالباقي ١٨/٢ كتاب الزكاة، ح٦٢)، والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تقيء الأرض أفلاذ كبدها أمثال الأسطوان (أي الأعمدة) من الذهب والفضة، فيجيء القاتل فيقول: في هذا قَتَلْتُ . ويجيء القاطع فيقول: في هذا قَطَعْتُ رحمي . ويجيء السارق فيقول: في هذا قُطعت يدي . ثم يدعُونه فلا يأخذون منه شيئا » .



أحكام النقود الورقية

نتعرض لذلك في فصلين: أحدهما خاص بالربا فيها، والثاني خاص بالزكاة

الفصل الأول

الربوية في النقود الورقية

إن فكرة استعمال النقود من غير الذهب والفضة فكرة قديمة لا يبعد أن تكون قارنت استخدام الذهب والفضة لذلك، وربما تقدمت عليها . فقد استعملت الفلوس من النحاس وغيره، واستعمل الودع والخرز لذلك .

أما فكرة استخدام الورق فلم تخرج إلى حيز التنفيذ فيما نعلم في تراثنا الإسلامي، ولكنها طرأت على بال فقهاء المسلمين، وأُثْبِتت في كتبهم قديماً، من ذلك قول الإمام مالك رضي اللّه عنه، كما في المدونة في باب الصرف[1]: (لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والوَرِق (أي الفضة) نَظِرَةً) .

لكن لم يتوسع العلماء في بحث أحكام النقود الورقية إلا بعد دخولها في حيز التداول الفعلي .

---

(١) رسالة إمتاع الأحداق والنفوس بمطالعة أحكام الفلوس، للشيخ ألفا هاشم الفوتي: ص٢٦.

وقد اختلف العلماء في تكييف الأوراق النقدية، وتطبيق الأحكام الشرعية عليها، على أقوال:

فقيل:

١- هي ديون على الجهة المصدرة لها .

٢- وقيل هي عملات مستقلة ذاتياً، تعامل كالعملات الذهبية والفضية، إلا أنها أجناس مستقلة من النقود، وتكون العلاقة بين كل جنس وجنس منها كعلاقة الذهب بالفضة .

٣- وقيل هي عروض: تكون للتجارة إن قصدت لها، كما هي عند الصيارفة، وقد لا تكون للتجارة، كمن يقتنيها ويدخرها لينفق على نفسه وأهله.

ونحن نبحث كلاً من هذه الأقوال بتوسع .

القول الأول : (أنها دين):

ووجهه أنها في الأصل نائبة عن العين، بتعهد من الجهة المصدرة لها بدفع قيمتها، أو هي مستند بذلك الدين .

وقد كان هذا القول قوياً، والقائلون به مطمئنين إليه، عندما كان التعهد بدفع قيمتها قائماً . ووجهه أنها لا قيمة لها في ذاتها، لكن لما كان يقابلها مقدار محدد من الذهب أو الفضة، مودَعٌ في خزانة الدولة المصدرة لها، فإن المتعامل بها إذا أخرجها من يده إلى يد أخرى يعتبر قد أحال بذلك الدين الذي له على الدولة شخصاً آخر، فهي حوالة، سواء كان مشترياً منه أو مستأجراً أو مستوهباً، أو أخرجها من يده كصداق امرأة أو بأي صورة من الصور المشروعة .

وبناء على هذا القول أوجبوا الزكاة فيها كزكاة الدين .

لكن الذين قالوا بهـذا القـول اصطدمـوا بعقبـات مهمـة، وذلـك بسـبب القيود الشرعية على تداول الدين . فمن المعلوم أنه لا يجوز شـرعاً بيـع الديـن بالدين لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك .

ففي الحديث عن ابن عمر أنه ﷺ « نهى عـن بيـع الكـالىء بالكـالىء ». أخرجه البيهقي والحاكم.

فلذلك لا يجوز – على هذا القول – جعل النقود الورقية رأسمال سلم، أو ثمناً لعين موصوفة في الذمة، ولو سلّمت الثمن الورقي نقداً .

وأيضاً – بناء على هذا القول – لا تصلح المشاركة بالنقود الورقيـة، لأن الدين لا يكون رأسمال شركة .

وأيضاً يمنع ذلك صحة الصرف إذا صرفت ورقاً نقدياً بـورق نقـدي مـن جنس آخر .

وأيضاً يمنـع اعتبارهمـا دينـاً مـن شـراء الذهـب والفضـة بهمـا، لأن ثمـن شرائهما لا يكون ديناً، إذ لا بد من التقابض .

وأيضاً القائلون بعدم وجوب الزكاة على الدائـن وجـدوا في هـذا القـول مخرجاً، بناء على القول بأن زكاة الدين هي على المدين، أو القول الآخر بـأن الدين لا زكاة فيه على الدائن ولا على المدين .

إلا أنه مع ذلـك كـان لهـذا القـول وجـه عندمـا كـان لـدى الحكومـات استعداد لدفع القيمة الاسمية لتلك الأوراق بالذهب . أما الآن فلا وجه له، إذ ليس هناك استعداد لذلك مطلقاً .

القول الثاني: (أنها عروض غير ربوية):

فيجوز بيع بعضها ببعض متساوية أو متفاضلة، حالّة أو مؤجلة، لا ضير في ذلك، بشرط قبض أحد العوضين في المجلس، وإذا كانت للتجارة فتجب فيها الزكاة، وإلا فلا . ولا تنطبق أحكام الصرف عند بيع ورق نقدي منها بورق نقدي آخر، وعند بيعها بذهب أو فضة .

وقد استدلوا لهذا القول بأمور:

١- أنها ليست بذهب ولا فضة، فلا تنطبق عليها النصوص الواردة بمنع المراباة في الذهب والفضة، بل هي باقية من هذه الجهة على حكم الإباحة الأصلية . وعلى هذا يجري مذهب الظاهرية .

وأيضاً بتتبع العلل الربوية التي ذهب إليها العلماء في تعليل حرمة الربا عُلِم أنها غير موجودة في الورق النقدي، فيمتنع الإلحاق .

فإن الحنفية عللوا حرمة الربا في الذهب والفضة بكونهما (أثماناً خلقةً) وهذا غير موجود في الورق النقدي لأن ثمنيته اصطلاحية، ولأن ثمنية الذهب والفضة لا تبطل بحال، بينما ثمنية الورق تبطل بالإبطال ممن يملكه .

والشافعية قالوا: العلة في الذهب والفضة جوهرية الثمن غالباً، فيختص بالذهب والفضة .

وعن أحمد روايتان: إحداهما: أن علة ربويتهما الوزن، والأخرى جوهرية الثمن، كقول الشافعي .

فعلى جميع هذه التعليلات لا يقاس الورق على الذهب والفضة، لأن الورق ليس بثمن خلقة، بل بالاصطلاح، ولأنه لا يباع بالوزن .

٢- قياس النقود الورقية على الفلوس المعدنية: فإن النقود الورقية ليست أقرب إلى الذهب والفضة من قربها إلى الفلوس . وقد كانت الفلوس موجودة على عهد النبوة كما تقدم، و لم يرد عن النبي ﷺ أنه جعل فيها ربا كما جعل في الأصناف الستة المعروفة . وكانت الفلوس موجودة طيلة العهود الإسلامية. وكان قول كثير من علماء المسلمين فيها أنها لا يدخلها الربا، وذلك موجود في كتب فقهاء الإسلام، منتشر فيها بكثرة لا تخفى على المطلعين .

على أن هذا لا يعني اتفاقهم على ذلك، فقد ذهب البعض إلى أنها ربوية.

فمما جاء في كلامهم من التصريح بأنها ليست ربوية:

(أ) **ما نقله السيوطي في الحاوي** (١٠٤/١)، عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا بأس بالسلف في الفلوس، وقال: أخرجه الشافعي في الأم، والبيهقي، فهو دليل على أنه لا ربا في الفلوس . وعن مجاهد: لا بأس بالفلس بالفلسين يداً بيد. وعن حماد مثله .

(ب) **وفي فقه الحنفية**: جاء في كنز الدقائق: يصح بيع الفلس بعينه بالفلسين بأعيانهما . وفي شرحه البحر الرائق لابن نجيم: إن ذلك صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد: لا يجوز .

وقالوا في فلسين بغير أعيانهما بفلس بعينه: إنه غير جائز [(١)] . وهذا يعني أنها ربوية .

ولكن في الفتاوى الهندية: إذا اشترى الرجل فلوساً بدراهم ونقد الثمن و لم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز .

---

(١) ابن عابدين:١٨٤/٤، ومثله في المبسوط ١٨٤/١٢ .

وفي المبسوط: إن اشترى خاتم فضة أو ذهب بكـذا فلساً وليست عنده فهو جائز .

(ج) **في فقه المالكية:** جاء في المدونة في كتاب الزكاة ما نصه: (قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن الفلوس تباع بالدراهم والدنانير نَظِرةً (أي تأخيراً) أو يباع الفلس بالفلسين ؟ فقال مالك: إني أكره ذلك وما أُراه مثل الذهب والوَرِق (أي الفضة) في الكراهية) .

وفي باب الصرف من المدونة ما نصه: قال ابن القاسم في الفلوس: (إنها ليست عند مالك بمنزلة الدنانير والدراهم، وإنه قال في شرائها بالدنانير والدراهم: أكرهه ولا أراه حراماً كتحريم الدراهم). (انظر المدونة: ٤/١١٥)، (أقول: ولعله إنما كرهه لما فيها من شبهة الثمِّنية، ولم يحرمه لأن التحريم يعتمد الدليل الصحيح، ولا دليل) .

وفي حاشية العدوي على شرح الخرشي: المشهور في الفلوس أنها لا يدخلها الربا .

(د) **وفي فقه الشافعية:** جاء في منهاج الطالبين للإمام النووي وشرحه للمحلي ٢/١٧٠: (النقد بالنقد أي الذهب والفضة مضروباً كان أو غير مضروب، كطعام بطعام، فإن بيع بجنسه اشترط المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرق . ولا ربا في الفلوس الرائجة في الأصح، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً وإلى أجل) .

وفي روضة الطالبين للنووي (١٢/٣٧٨) (الصحيح أنه لا ربا في الفلوس ولو راجت لانتفاء الثمنية الغالبة) .

وفي شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري (٤/٤٥،٤٦) (إنما يحرم الربا

في نقدين ذهب وفضة، ولو غير مضروبين، كحلي وتبر، بخلاف العروض، كفلوس وإن راجت) .

(هـ) **في فقه الحنابلة:** جاء في شرح منتهى الإرادات ما نصه (لا ربا في فلوس يتعامل بها عدداً، ولو كانت نافقة، لخروجها عن الكيل والوزن، وعدم النهي، والإجماع) .

وفي شرح الإقناع (يجوز بيع فلس بفلسين عدداً، ولو نافقة، لأنها ليست بمكيل ولا موزون، أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد قال: لا بأس بالفلس بالفلسين يداً بيد . ثم ذكر عن نص أحمد رواية أخرى: أنه لا يباع فلس بفلسين، ولا سكين بسكينين).

وفي نيل المآرب بشرح دليل الطالب (لا يجرى الربا فيما أخرجته الصناعة عن الوزن، كالثياب والسلاح والفلوس والأواني، غير الذهب والفضة) .

وفي المغني لابن قدامة (٧/٤، ط٣) (إن الراجح جواز بيع الفلس بالفلسين، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، لأنه ليس بموزون ولا مكيل، إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النص، والإجماع).

هذا وقد نص الإمام مالك على أنه لا يرى التحريم في بيع الأوراق النقدية بالذهب والفضة مع التأجيل كما تقدم نقله، وإنما مذهبه فيها كراهة ذلك . والكراهة داخلة في حيز الجواز دون حيز التحريم .

ونص من أتباعه الشيخ عليش في فتاواه، على أن (الكاغد الذي فيه ختم السلطان، ويتعامل به كالدراهم والدنانير، لا زكاة في عينه إن كانت عند من

احتكرها . لكن إن كانت عند من يديرها فيحمل محمل العروض) وواضح وجه ذلك عند المالكية كما تقدم إيضاحه .

ومقصوده بمن يديرها أي من يتجر بها، فيشتريها ويبيعها، وهم الصيارفة ومن يعمل مثل عملهم .

القول الثالث (أنها عملة نقدية قائمة بذاتها):

المراد أنها تعامل معاملة الذهب والفضة إلا أنها شيء آخر، ليست هي الذهب، وليست هي الفضة، وليست هي قائمة مقام الذهب ولا الفضة، بل هي أجناس أخرى بحسب الدول المصدرة لها، فالدنانير الكويتية جنس، والدنانير العراقية جنس ثان، والدولارات الأمريكية جنس ثالث وهكذا .

ودليل هذا القول دليل واحد، وهو القياس على الذهب والفضة بجامع الثمنية .

وهذا القول هو السائد الآن في الأوساط الإسلامية الملتزمة بالشريعة، على ما فيه من الأضرار والأخطار، كما سيتبين في بقية هذا البحث . وقد درج عليه غالبية المسلمين الملتزمين في التعامل. فإنهم في الحقيقة لم يتعاملوا بالنقود الورقية كمستندات ديون، ولم يتحرجوا من إسلافها في السلع، ولا من صرف بعضها ببعض . ولكنهم تحرجوا من بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض مؤجلاً أو متفاضلاً، واعتبروا ذلك - إذا وقع - ربا، وتحرجوا من شراء الذهب أو الفضة أو بيعهما بالورق النقدي دون تقابض . وصدرت الفتاوى من كثير من المفتين بهذا القول، وصدرت قرارات من بعض المجامع الفقهية بموجبه .

من أين نشأ القول بأن الأوراق النقدية أجناس ربوية:

الذي نراه أنه عندما كانت النقود الورقية مرتبطة بالذهب ارتباطاً صحيحاً، وكان التعهد قائماً بصرف قيمتها لحاملها طبقاً لما هو مكتوب فيها، قياماً حقيقياً، وكانت تباع وتشترى طبقاً لما فيها (أي: جنيه واحد ورقي بجنيه واحد ذهبي) فإن حكمها الشرعي في تلك الحال هو أن تُعَامَل معاملة الذهب، ويجري بينه وبينها الربا، ولا إشكال في ذلك . وعلى هذا درج التعامل أول ما صدرت النقود الورقية، واعتبرت بمثابة الذهب من كل وجه، فكان الإفتاء بذلك إفتاء صحيحاً، والحكم بذلك من فقهاء ذلك العصر واقعاً في محله .

ولكن الذي طرأ أن انفك الارتباط بين الورق وبين الذهب منذ أوائل الحرب العظمى الثانية أو قبل ذلك، وقد سار ذلك الانفكاك تدريجياً، وعلى مراحل كما بينته سابقاً، إلى أن أصبح الانفكاك تاماً ومعترفاً به رسمياً من جميع دول العالم، فصار الورق عملات مستقلة استقلالاً كاملاً عن الذهب وليس لها به أي ارتباط . ومع هذا الانفكاك الذي بَيَّنْتُه استمر عامة المسلمين الملتزمين، واستمر غالب الفقهاء، واستمرت المجامع الفقهية، على الطريقة السابقة من اعتبار الورق ربوياً، قياساً على الذهب، على ما في ذلك من الخطورة العظيمة على اقتصاديات المسلمين كما سنبينه .

إن الأوضاع التي جدت على الورق النقدي: في السنين الأخيرة تستدعي من علماء العصر وقفة مستبصرةً حاسمة، لإعادة النظر في ذلك القياس الذي جرى عليه غالب الناس . فإن ذلك القياس منشؤه في نظري ذلك الارتباط الذي كان أولاً، والذي بسببه قام الورق النقدي مقام الذهب فعلاً، وكفل له ذلك الثبات، الذي هو شأن الأثمان الحقيقية . فلما تبدل الحال، وانفك الارتباط، كان على علماء الملة أن يعيدوا النظر في ذلك القياس منذ أمد .

وها أنتم تجتمعون لتنظروا في ذلك، نسأل اللّه لكم السداد في النظر والقول والعمل .

خطورة بقاء الوضع الراهن:

ليس في بقاء الوضع الراهن خطورة من حيث التعامل الفوري بالأوراق، كالبيع النقدي بها، وكصرف بعضها ببعض فوراً .

ولكن في حالة النسيئة وتأجيل الدفع، سواء أكان بيعاً، أم قرضاً، أم إجارة، أم شركةً، أم صداقاً، يجيء الخطر. وهو في الحقيقة خطر على البائع والمقرض، وهو أشد في حال القرض عن حال البيع، فإن البائع قد ينظر إلى التأخير ونقص قيمة العملة، فيضيف على الثمن الآجل ما يرى أنه يغطي النقص، ولكن المقرض لا سبيل له إلى ذلك في ظل القول بربوية الورق النقدي . وتكون النتيجة، وخصوصاً في ظل القروض الطويلة الأمد، أن لا يحصل المقرض إلا على جزء يسير مما أقرضه . ولنفرض أن دولة إسلامية أقرضت دولة أخرى إسلاميةً أو كافرةً، مبلغ ١٠٠ مليون دينار ورقي، وأن الدولة المقرضة ملتزمة بالأحكام الشرعية، فإذا قدرنا نقص القوة الشرائية للعملة بمعدل ٦٪ سنوياً، فإن المقرض يخسر ٦ ملايين دينار في السنة الأولى، وبنسبة ٦٪ من الباقي في السنة الثانية وهكذا ....، وتكون هذه الخسارة في الغالب من أموال المتمسكين بالإسلام يستفيد منها غير المتمسكين به .

إن الشريعة الإسلامية إذ نصت على تحريم الربا فإنما كان الهدف منع الظلم، وهو أكل المقرض مال المقترض بغير حق، قال اللّه تعالى: **﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ﴾** [سورة البقرة: **٢٧٩**] .

ولم يكن الهدف إطعام مال المقرض للمقترض، فإن ذلك ظلم آخر، تتنزه عنه الشريعة كما تنزهت عن الظلم الأول . وستكون النتيجة: إما امتناع

المسلمين عن الإقراض بالكلية، وإما الرضا بالخسائر المحققة، وإما التجاسر على أخذ الفوائد مع اعتقاد أنها محرمة، وإما الالتفاف على الأحكام الشرعية، والتحايل عليها، وما أكثر حيل المرابين .

وفي الشركة أيضاً، وخاصة شركات المضاربة، يضرُّ نقص القوة الشرائية بصاحب رأس المال، لأنه في الحقيقة لا يسترجع إلا جزءاً من حقه عندما يسترجع رأس ماله من الأوراق النقدية بالعدد، وبهذه الطريقة حصل المضاربون على أجزاء كبيرة من أموال أصحاب رأس المال .

وفي الإجارة، إذ جمدت كثير من الحكومات أجور العقارات، كانت نتيجة انهيار العملات أن أصبحت الأجور بعد المدة الطويلة أجوراً لا قيمة لها، حتى إن الدار الكبيرة التي أجر مثلها الآن ألف دينار مثلاً في العام لا يأخذ مالكها من مستأجرها إلا خمسين ديناراً في العام كما كان الحال عند مبتدأ عقد الإجارة قبل ثلاثين عاماً . وبذلك أُطْعم حق مالك الدار للمستأجر (فعاد المستأجر مالكاً والمالك خارجاً) . وكان لذلك أثره الكبير على تعطيل الحركة العمرانية والآفات الاقتصادية اللاحقة في بلدان كثيرة من العالم الإسلامي بسبب هذا الظلم الفادح، وتخوف المستثمرين من انهيار قوة العملات الورقية، وبالتالي انهيار الأجور المجمدة وما يتبع ذلك من الخسائر .

ولو أن أصحاب العقارات التي جُمِّدَت أجورها التي كان قد جرى التعاقد عليها أتيح لهم أن يحصلوا على ما يوازيها من حيث القوة الشرائية – على ما سيأتي بيانه – لكان في ذلك العدل والإنصاف، ولما أدى الأمر إلى الأزمات التي نشاهدها في كثير من البلدان الإسلامية .

إن إلزام المسلمين أفراداً وجماعات وشعوباً بالامتناع عن الحصول على مقابل نقدي لنقص قيمة أموالهم تبعاً لنقص القوة الشرائية للعملات النقدية

لهو خسارة عظيمة تحيق بأموال المسلمين، وليس له مستند إلا التمسك بهذا القياس المهترىء للورق النقدي على الذهب والفضة .

هذا القياس على إطلاقه هو في رأينا قياس باطل:

في رأيي أن قياس الورق النقدي على الذهب في إثبات حكم الربا فيهما قياس باطل .

وبيان وجه البطلان يتبين واضحاً إذا علمنا ما يبينه الاقتصاديون من أن الذهب فيه ثلاث خصائص تجعله - كما قال علماء الحنفية ثمناً خلقة - ويخالفه فيها الورق النقدي في اثنين منها:

الأول: أنه مقياس للقيم. فهو ثابت القيمة على مدار التاريخ، كما سبق بيانه، وأما الورق النقدي فلا يصلح مقياساً إلا في المبايعات الفورية .

الثاني: أن الذهب مخزن للقيم، لثبات قوته على مدار التاريخ، أما الورق فهو مخزن للقيم، ولكنه مخزن مهترىء مخروق القاع، يتسرب مخزونه باستمرار.

الثالث: أنه أداة للتبادل .

من أجل ذلك فإننا نرى أن الاستمساك بهذا القياس على علاته استمساك لا معنى له لأن علة القياس بكمالها غير متوفرة .

الحلول المقترحة:

المطروح لحل هذه المشاكل الخطيرة حلان:

الحل الأول:

أن ينظر المؤتمر في ترك العمل بالقول الثالث المتقدم أول هذا البحث (وهو أن الأوراق النقدية أجناس ربوية قياساً على الذهب والفضة) لانتفاء علة القياس فيها، ويصار إلى القول الثاني، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والمالكية في الفلوس: أنها سلع تجارية لا مانع من التفاضل في تبادل المال منها بجنسه نقداً أو نساء، ولا مانع من تأجيره بنقد من جنسه أو من غير جنسه، أو بالذهب أو الفضة، ولا مانع من شراء الذهب بشيء منها نقداً أو نسيئة .

وهذا الحل لا يحل مشكلة القروض، لأن القاعدة (أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا) إلا أنه يمكن التحول بدل القروض إلى البيع المؤجل، فبدل أن يستقرض نقوداً ورقية إلى سنة يشتريها بما يشاء من العرض أو النقد . ولو بجنسه كما لو اشترى ألف دينار أردني إلى سنة بألف ومائتي دينار أردني .

الحل الثاني:

أن يبقى حكم ربويتها، لما فيها من معنى الثمنية الذي به تشبه الذهب والفضة، ولكن لتصحيح علة القياس ينبغي أن يُعَدَّل نقص القوة الشرائية في المعاملات المؤجلة منها، بإضافة نسبة مئوية إلى الثمن الذي تأخر دفعه، أو إلى القرض، ليستكمل البائع، أو المقرض، أو المودع في المعاملات المصرفية، مقابل ما نقص من حقه .

وتمام هذا الحل الثاني أن تحدد نسبة الانخفاض بمعرفة أهل الاختصاص، وهي التي تسمى (نسبة التضخم) ويمكن أن تتولى الحكومات تحديدها، ويلتزم أصحاب الديون بالحساب على أساس ذلك التحديد .

أما الحل الأول فهو مقتضى ما ذهب إليه جمهور علماء المسلمين في الفلوس كما تقدم، والورق النقدي أقرب حكماً إلى الفلوس منه إلى الذهب، بجامع أن كلاً من الورق والفلوس قيمته اصطلاحية وليست ذاتية، وأن كلاً منهما عرضة لتغير القيمة ونقصها، أو للكساد النهائي في حال إلغاء بعض الحكومات له .

وقد تقدم بيان ذلك . وهذا الحل الأول يمكن القول إنه يقضي على جميع الإشكالات القائمة، وأنه لا حرج فيه شرعاً إذ قد تبين فساد العلة في قياس الورق على الذهب .

وأما الحل الثاني فهو أقرب إلى قبول الناس، وخاصة أنهم درجوا على اعتبار النقود الورقية أموالاً ربوية، فإذا أقر مؤتمركم هذا الحل فإنه يجعل من السائغ للمقرضين والمتعاملين ببيوع النسيئة ونحوها من الدفوع المؤجلة أن يحصلوا على فروق تمثل نقص قيمة أموالهم .

هذا وإن الاقتصاديين الرأسماليين ينظرون إلى الفوائد على الديون المتأخر سدادها أنها تنحل إلى أربعة أجزاء:

الجزء الأول: تغطية نقص قيمة العملة .

والجزء الثاني: مصاريف تسجيل الدين ومتابعته .

والجزء الثالث: ربح على المال يمثل الربح الحقيقي للمقرض .

واجزء الرابع: مخاطر عدم السداد في بعض العمليات .

فأما الجزء الأول فهو الذي يُقْتَرحُ أن يصدر هذا المؤتمر قراراً بمشروعيته تعويضاً للدائن عن نقص قيمة دينه عملاً بالعدل، ورفعاً للظلم، وتصحيحاً للأوضاع، ومحافظة على قيمة الأموال الإسلامية في حال المبادلات المؤجلة .

وأما الجزء الثاني فهو عدل لأنه لتغطية تكلفةٍ فعلية .

وأما الجزء الثالث والرابع فيبقيان على حكم الربا (على هذا الحل الثاني).

هذا الحل الثاني ليس جديداً:

قد تعرض فقهاؤنا لتغير قيمة العملة من خلال تغير قيمة الفلوس في أحوال الدفوع المؤجلة وكان اختلافهم فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

منع صور من المداينة بها، ومن جملة ذلك أن المالكية منعوا المضاربة بالعروض. قالوا: ومنها الفلوس . قال الدسوقي: لأنها مظنة الكساد [1] . وكذلك الشافعية على القول المقدم عندهم منعوا القراض (المضاربة) على الفلوس، قالوا لأنها عروض [2] .

وعند الحنابلة (لا تصح الشركة ولا المضاربة إلا بالذهب أو الفضة المضروبين، فلا تصح بالفلوس ولو نافقة، قالوا: لأن الفلوس كالعروض بل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٥١٧/٣، ٥١٩ ، لكن قال الدسوقي في: ٥١٩/٣، (إن انفرد التعامل بالفلوس جاز اتفاقاً القراض بها)، وقال الزرقاني: ٢١٥/٦، (لا يجوز القراض بها ولعله ما لم تنفرد بالتعامل) .

(٢) المحلي على شرح المنهاج: ٥٢/٣ .

هي عروض)[1] .

القول الثاني:

جواز فسخ عقد البيع أو عقد القرض بتغير قيمة الفلوس، وهذا مذهب أبي حنيفة كما يأتي في القول الثالث، لأنها نقود اصطلاحية، ونقص قيمتها قبل القبض تعيُّبٌ للثمن يقتضي جواز الفسخ .

القول الثالث:

أن آخذ الفلوس قرضاً، أو المشتري بها، إذا تغيرت قيمتها أو كسدت قبل قبضها، يرد قيمتها يوم القبض بالذهب أو الفضة . فلو أخذ المقترض عشرة آلاف فلس، ثم أراد ردها، ينظر ما كانت قيمتها بالذهب عند قبضها، فإن كانت تساوي عشرين ديناراً ذهبياً يوم قبض القرض، فإنه يرد من الفلوس ما قيمته عشرون ديناراً ذهبياً. فإن كانت العشرون ديناراً تساوي ١٥ ألف فلس يوم السداد جاز أن يرد ١٥ ألف فلس عند من لا يقول بأن الفلوس ربوية .

وهذا قول عند الشافعية [2] . وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عند الحنفية على ما ذكره ابن عابدين في حاشيته [3].

وقد ألف ابن عابدين في هذا أيضاً رسالةً سماها (تنبيه الرقود على مسائل النقود) نقل فيها أقوال الحنفية من الكتب المعتمدة عندهم وأثبت فيها أن هذا هو الراجح عندهم المفتى به رفقاً بالناس [4] ومن جملة كلامه في ذلك،

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٣٢٢/٢ .
(٢) المحلي على المنهاج، وحاشية القليوبي: ٢٥٩/٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين: ٢٤/٤ .
(٤) رسالة تنبيه الرقود، ضمن مجموع رسائل ابن عابدين ص٥٦ .

قال ما نصه:

(في جواهر الفتاوى قال الزاهدي: باع شيئاً بنقد معلوم ثم كسد النقد في يد المشتري: يجب رده عليه، ثم يجب رد المبيع إن كان قائماً، فإن كان خرج من ملكه أو استهلك يرد القيمة . ولو كان مكان البيع إجارة فإنه تبطل الإجارة ويجب على المستأجر أجر المثل . هذا كله قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل . وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس . قال القاضي: الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف . وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة)[1] .

وقال ابن عابدين: نقلاً عن الغزي: (في المنتقى: إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء: ليس له غيرها . ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع، ويوم وقع القبض . قال ابن عابدين: قوله (يوم البيع)، أي في صورة البيع، وقوله (يوم القبض) أي في صورة القرض . قال: وفي البزازية معزياً إلى المنتقى، غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام أبي حنيفة، وأبي يوسف أولاً: ليس عليه غيرها، وقال أبو يوسف ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم (أي الفضة) يوم البيع ويوم القبض . وعليه الفتوى . وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو إلى المنتقى. وقد نقله شيخنا في البحر وأقره . فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من (الكتب) المعتبرات فيجب أن يعول عليه إفتاءً وقضاء لأن المفتي والقاضي عليهما الميل إلى الراجح)[2] .

ثم قال ابن عابدين نقلاً عن الغزي: (وقد تتبعت كثيراً من المعتبرات من

---

(١) المرجع السابق .
(٢) تنبيه الرقود: ص٥٨ .

كتب مشايخنا المعتمدة فلم أر من جعل الفتوى على قول أبي حنيفة، بل قالوا: به كان يفتي القاضي الإمام . وأما قول القاضي أبي يوسف فقد جعلوا عليه الفتوى في كثير من المعتبرات. فليكن المعول عليه) . ا هـ . كلام الغزي وابن عابدين [1] .

والخلاف المذكور عندهم جار أيضاً في الدراهم التي يغلب عليها الغش .

وهذا بخلاف الدراهم الفضية الخالصة، أو التي فيها غش مغلوب، فقال ابن عابدين: (فينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء، لأنها ثمن خلقة . فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها، ولا يبطل تقومها) [2] .

ومثله في أحد قولي الحنابلة كما في نص الفروع ٢٠٣/٤ (إن رخصت الفلوس فللمقرض القيمة، كاختلاف المكان) وفي نظم المفردات أن ابن تيمية يرى أنه في حال رخص الفلوس فإن المقترض يرد القيمة . قال ومثله الديون، كالصداق وعوض الخلع وعوض الإعتاق والغصب والصلح عن القصاص . ونص النظم:

قال وجا في الدين نص مطلق   حرره الأثرم إذ يحقق

قال شارح المفردات: يعني قال ابن تيمية إن الأصحاب ذكروا النص عن أحمد في القرض . قال وكذلك المنصوص عن أحمد في جميع الديون، قال الأثرم (سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة أو فلوس، قال: يكون له عليه بقيمتها من الذهب) [3] .

(١) تنبيه الرقود: ص٥٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢٤/٤ .
(٣) المنح الشافيات بشرح المفردات: ص٣٩٠ .

ونقل صاحب الإنصاف (١٢٨/٥) ما نقله صاحب المفردات ثم لم يعترض عليه. فالقول الثالث المفتى به عند الحنفية والذي روي عن أحمد وأفتى به ابن تيمية هو ما قلناه من تعويض المقرضين والبائعين بالأجل، أو من تأخر استردادهم لحقوقهم المقدرة بالنقود الورقية عن محله .

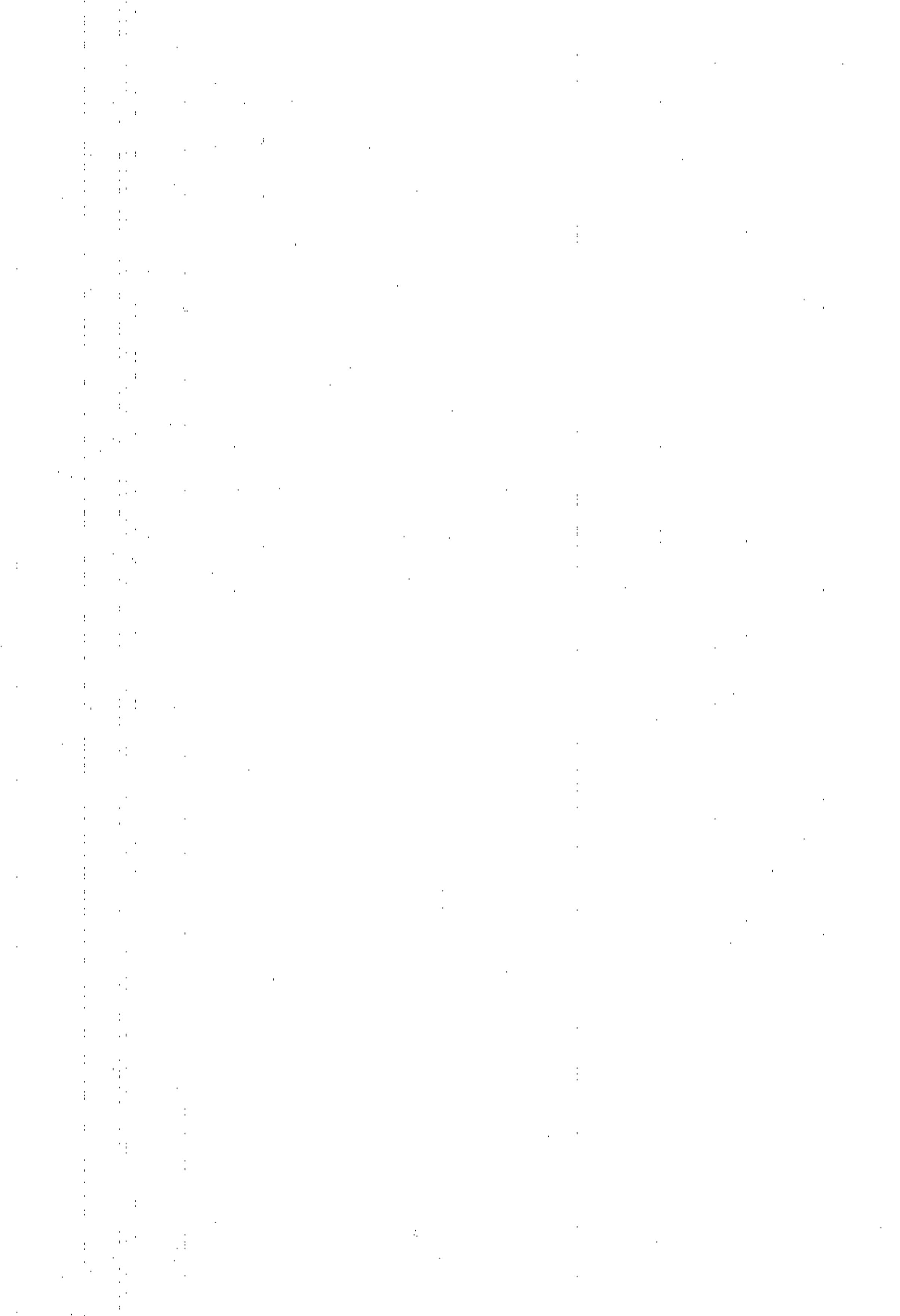
القول الرابع:

أن المقرض أو المشتري لا يدفع إلا المثل عدداً إن رخصت الفلوس أو غلت وكذا لو كسدت . وهو قول المالكية [1] .

تنبيه: إن الآراء المطروحة في هذا البحث هي لمجرد العرض على أنظار مجمع الفقه الإسلامي وليست للفتوى بموجبها ، وإنما العمل والفتوى هو بما يستقر عليه رأي المجمع الفقهي . والله أعلم.

---

(١) الدسوقي: ٤٥/٣، ٤٦ .



الفصل الثاني

الزكاة في النقود الورقية

على القول بأن النقود الورقية ديون على الحكومات المصدرة لها واضح أن حكمها حكم الدين . والراجح في الدين أن فيه الزكاة، والزكاة على الدائن، أي مالك الورقة النقدية .

أما إن قلنا بأنها عروض، فمن المعلوم أن العروض لا زكاة فيها إلا إن كانت للتجارة، لما ورد في السنة من قول جابر (أمرنا النبي ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع) .

وقد اختلف الفقهاء في الفلوس:

فمذهب الحنفية أن الفلوس إن كانت أثماناً رائجة أو سلعاً للتجارة ففيها الزكاة . كذا في الشرنبلالية (ابن عابدين ٣٢/٢) . وفي الفتاوى الهندية: الفلوس إن كانت للتجارة وبلغت مائتين (أي بلغت قيمتها مائتي درهم) ففيها الزكاة . وفي الهندية أيضاً: ولو اشترى فلوساً للنفقة فلا زكاة فيها .

أما من عدا الحنفية فقد قال المالكية: كما في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل (٤٥٥/١) (إنه لا زكاة في الفلوس النحاس) قال (وهو المذهب) وفي الدسوقي (٤٩٩/١) (يكون فيها الزكاة إن كانت للتجارة) ومثله في البناني على الزرقاني (١٤٠/٢) وفي الدسوقي (٤٥٥/١) أنها إن كانت للتجارة ثم أقامت عند مالكها سنين ثم باعها بذهب أو فضة فليس فيها إلا زكاة سنة واحدة، كسائر عروض التجارة المحتكرة عند مالك .

ومذهب الشافعية كذلك أن الفلوس لا زكاة في قيمتها لكن تزكى إن كانت للتجارة [1] .

ومذهب الحنابلة كذلك . ففي شرح المنتهى (١/١ ٤٠) (الفلوس ولو رائجة عروض) والعروض تجب الزكاة في قيمتها إذا بلغت نصاباً إذا ملكت بنية التجارة مع الاستصحاب إلى تمام الحول . أما لو ملكها لا بنية التجارة ثم نواها لها فلا تصير لها .

وفي كشاف القناع ما نصه: (الفلوس كعروض التجارة فيها زكاة القيمة كباقي العروض . ولا يجزىء إخراج زكاتها منها . قال المجد: وإن كانت الفلوس للنفقة فلا زكاة فيها كعروض القنية)[2] .

فالأكثر عند جمهور الفقهاء أن الفلوس لا زكاة فيها لعينها. وهو مذهب من عدا الحنفية، لكن إن اشتراها ناوياً أنها للتجارة (أي للتقليب بالبيع والشراء بغرض الربح كما يفعل الصيرفي) ففيها الزكاة بالشروط التي بينت في باب زكاة عروض التجارة، من أنها لا بد أن تكون اشتريت بتلك النية، وحال عليها الحول دون أن يغير من نيته في بقائها للتجارة . بخلاف ما لو اشترى الفلوس للقنية أو النفقة .

فالمتبادر أنه يلزم من اعتبار النقود الورقية عروضاً كالفلوس أنه لا زكاة فيها عند الأكثرين إلا إن كانت للتجارة كالأوراق التي يتجر بها الصيرفي، فأما إن كانت للاقتناء، أو كانت مدخرة للصرف منها وقت الحاجة كما يفعل أغلب الناس فلا زكاة فيها .

ونحن نميل إلى الأخذ بمذهب الحنفية في إخراج زكاة الفلوس إن كانت

---

(١) امتاع الأحداق والنفوس .
(٢) كشاف القناع . الرياض، مكتبة النصر: /٢٣٥، ومثله في مطالب أولي النهى: ٨٩/٢.

أثماناً رائجة، فنرى وجوب إخراج الزكاة من الأوراق النقدية على الرغم من القول بأنها ليست ربوية، وأنها ما دامت أثماناً رائجة ففيها الزكاة، فإن النقود الورقية أصبحت هي مخزن القيم في العصر الحاضر وعامة الناس يستعملونها كذلك فهي رؤوس أموالهم وغالبها .

وأيضاً فإن اللّه تعالى يقول: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [سورة التوبة: ١٠٣] .

ويقول: ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُوم لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [سورة المعارج: ٢٤- ٢٥] .

وفي السنة النبوية قوله ﷺ لمعاذ: « أخبرهم أن اللّه افترض عليهم في أموالهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم » فتؤخذ الزكاة منها وإن لم تكن ربوية . ولا تلازم بين كونها غير ربوية وبين عدم أخذ الزكاة منها، فهي - كالإبل مثلاً - ليست ربوية ومع هذا يؤخذ منها الزكاة . والله أعلم .

قرار رقم (٤) بشأن تغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بـالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م .

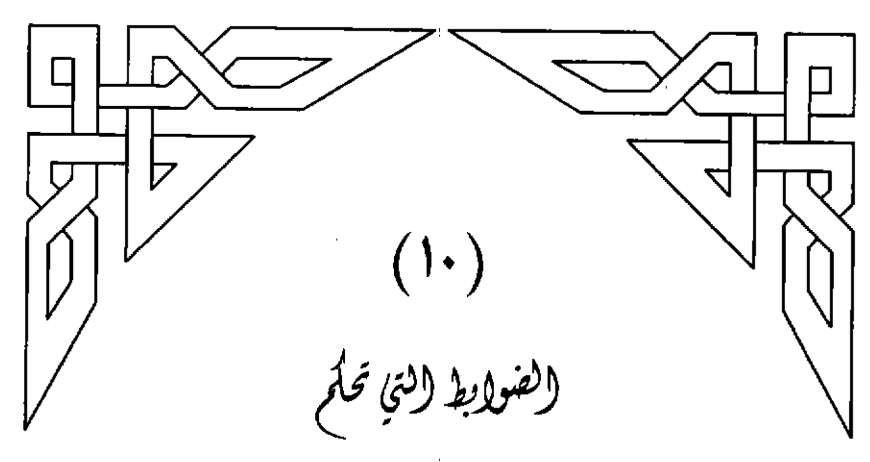
بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تغير قيمة العملة) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله .

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بـأن العمـلات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ، ولها الأحكام الشـرعية المقـررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما .

قرر ما يلي :

العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار .

والله أعلم

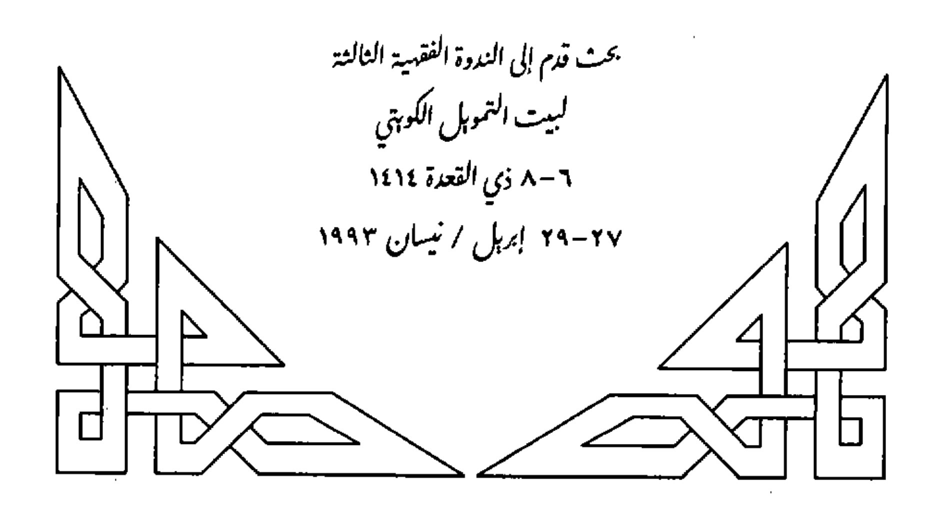


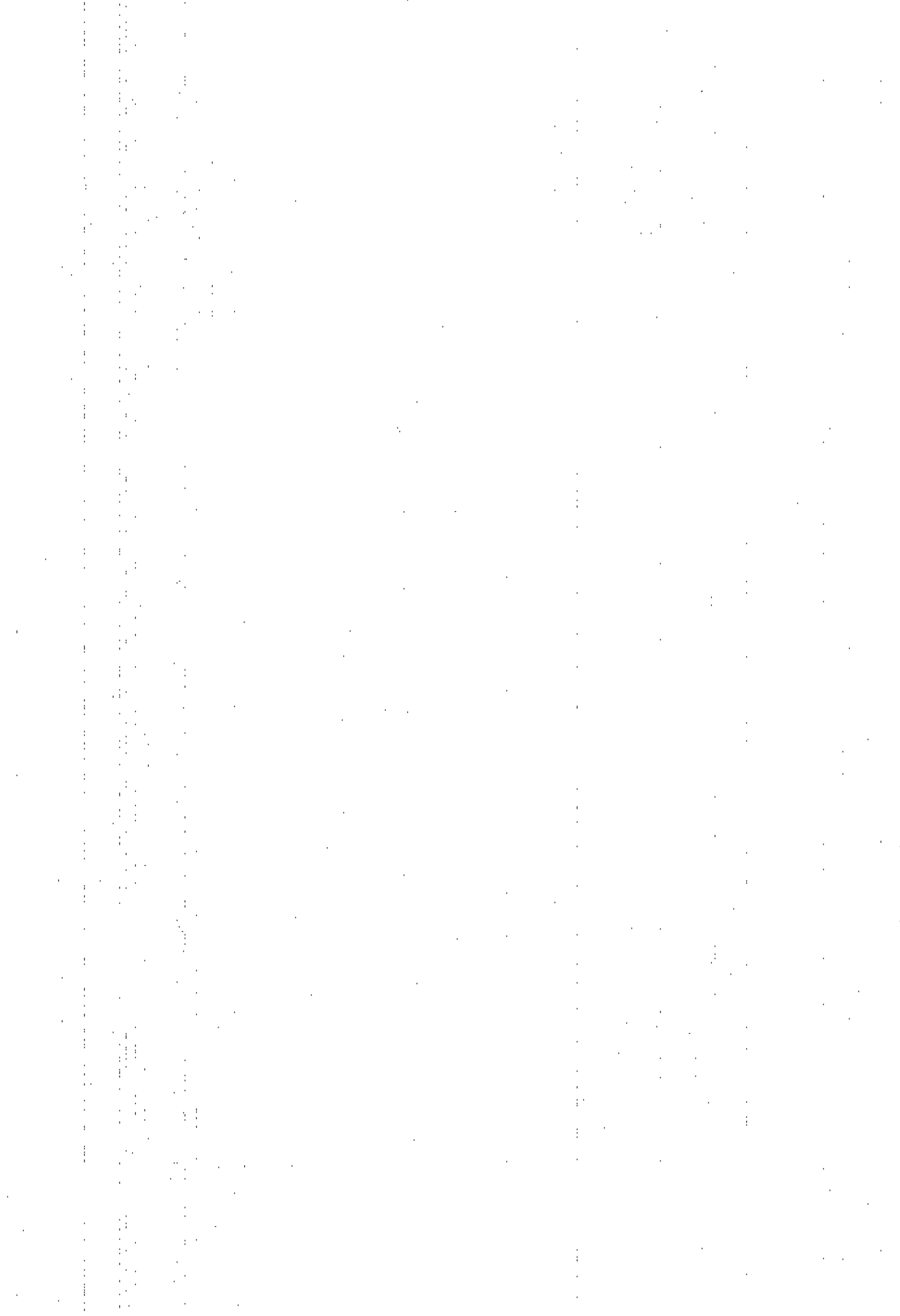
(١٠)

الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

بحث قدم إلى الندوة الفقهية الثالثة
لبيت التمويل الكويتي
٦-٨ ذي القعدة ١٤١٤
٢٧-٢٩ إبريل / نيسان ١٩٩٣





الضوابط التي تحكم
عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله ولي المتقين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خاتم النبيين، وإمام المهتدين، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الإجارة :

الإجارة معاملة يقدِّم فيها المؤجر نفسه ليعمل عملاً، أو يقدِّم عيناً ذات نفع، إلى المستأجر، ليستوفي منفعتها، مقابل عوض مالي .

فالإجارة عقد من عقود المعاوضات، وتدخل عند أكثر الفقهاء في عقد البيع، إذ حقيقتها بيع منفعة تلك العين [1]، مع بقاء العين نفسها على ملك صاحبها . وقد يقتضي الأمر تسليم العين لتكون بيد المستأجر أمانةً إلى الأمد المتفق عليه، ثم يستردّها صاحبها، وقد تبقى تحت يد صاحبها .

والإجارة عقد فيه إرفاق للطرفين، فقد يملك الإنسان داراً أو سيارة أو غير ذلك، ويستغني عن الانتفاع بها، ولا تطيب نفسه ببذلها لانتفاع غيره بها عن طريق الإعارة، ويحتاج الغير إلى المنفعة ولا يقدر على شراء مثل تلك العين، فيبذل مالا لمالك العين ليتيح له استيفاء منفعتها، فينتفع المؤجر بالعوض، وينتفع المستأجر بالعين، دون ضرر على أحد، فاقتضت الحكمة أن تكون هذه المعاملة مشروعة لذلك .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع، للبهوتي ٤٥٧/٣، وشرح المنتهى ٣٥١/٢ والمغني ٣٩٨/٥.

وإباحة الإجارة مخالفة للقواعد من ناحيتين :

الأولى : أنها انتفاع الانسان بما يملكه غيره [(١)] .

الثانية : أن المنفعة التي يقع العقد عليها في الإجارة معدومة وقت التعاقد، إذ المنفعة عرض سيال يوجد بمرور الزمان شيئاً فشيئاً، فكانت إباحتها مخالفة لقاعدة النهي عن بيع المعدوم [(٢)] .

ومع ذلك فقد رخص الشارع الحكيم في الإجارة لأجل المصلحة العظيمة في إرفاق الناس بها .

وقد ورد في إباحتها أدلة شرعية كثيرة، منها ما في كتاب اللّه تبارك وتعالى ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَئْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ ﴾[القصص: ٢٦]، واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً هادياً خرِّيتا يدلهما على الطريق في رحلة الهجرة المباركة[(٣)] .

صيانة الأعيان المؤجرة :

أكثر الأعيان التي تؤجر يصيبها الخلل إما بسبب الاستعمال، كتآكل أجزاء محرك السيارة أو الطائرة، ودواليبهما وفرشهما، وإما بسبب العوارض الجوية كتآكل ملاط الجدران بسبب هبوب الرياح وهطول الأمطار وعملية التقلص والتمدد الناشيء من تعاقب الحرارة والبرودة، وإما بسبب التفاعلات الكيمياوية في المواد التي يظهر فيها ذلك بمرور الزمان كتآكل الحديد والأخشاب في المباني.

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي، مصطفى الحلبي، ١٣٧٨هـ، ص٧٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨ (قاعدة :الحاجة تنزل منزلة الضرورة) .

(٣) القصة رواها البخاري في كتاب الإجارة من صحيحه .

وترك الأعيان المؤجرة بلا صيانة يؤدي إلى تلف جزئي في العين، يزداد مع مرور الزمان فتنقص به مالية العين، وربما أدى إلى تلف العين وهلاكها بالكلية، وذلك ضرر على المالك (المؤجر)، ويؤدي ذلك بالتالي إلى نقصان في المنفعة مواز لنقصان العين . وربما حال التلف الجزئي دون أي إمكانية لانتفاع المنتفع (المستأجر) كتلف محرك السيارة أو الطائرة، وفي ذلك ضرر عليه .

وتثور بسبب ذلك مشكلات حقوقية بين الطرفين، ومن هنا عُني الفقهاء قديماً وحديثاً ببيان الأحكام الشرعية في شأن صيانة الأعيان المؤجرة .

والأحكام الشرعية المذكورة أحكام اجتهادية تنبع من القياس والقواعد العامة، وروح العدالة، إذ لم يرد في شأنها نص من كتاب أو سنة فيما نعلم، وربما وقع اتفاق النقل عن الفقهاء في بعض الصور كما سوف يتبين من البحث إن شاء الله .

أقسام الأعيان المؤجرة التي تحتاج إلى الصيانة :

هي على قسمين :

الأول :

أعيان غير معينة : كأن يؤجر « سيارة » مبهمة بالذات، معلومة بالوصف، كأن يقول مثلاً « آجرتك سيارة مرسيدس ٢٠٠ موديل ٩٠ لمدة شهر » فهذا يُلزم المؤجر تسليم المستأجر سيارة تنطبق عليها الأوصاف، ويشترط فيها السلامة، وأن تكون بحالة جيدة صالحة للانتفاع بها في الغرض الأساسي الذي استؤجرت من أجله، فلو كان بها عيب أساسي يحول دون الانتفاع بها، سواء كان موجوداً عند العقد، أو طرأ بعده، وجب على المالك

إما أن يجري لها الصيانة اللازمة، وإما أن يبدلها بسيارة سليمة . وإن هلكت السيارة المسلَّمة أو غصبت وجب على المؤجر إحضار سيارة بديلة[1].

ويجوز أن يتفق الطرفان على أن تكون صيانة العيب القديم أو الطارئ على المستأجر إن كان مقدار الصيانة معلوماً، على ما سيتبين في القسم الثاني.

الثاني :

أعيان معينة : كأن يقول له « آجرتك هذه الدار، أو آجرتك سيارتي الفلانية » .

وهذا النوع فيه من حيث حقوق صيانته تفصيل نبينه فيما يلي :

أقسام الإصلاحات التي تحتاج إليها الأعيان المؤجرة :

تحتاج الأعيان المؤجرة إلى أنواع شتى من الإصلاحات، يمكن إعادتها إلى أربعة أنواع :

الأول :

إصلاحات تحسينية، كصبغ جدران المنزل السكني، أو كسوتها بورق الجدران، أو وضع (الديكور) في المحل التجاري، أو إصلاح الديكور الموجود لإعادته إلى حالته السابقة، أو تبديل فرش الطائرة أو السيارة بأحسن منه .

---

(١) انظر مثلاً : شرح المنتهى : ٣٧٥/٢ .

الثاني :

إصلاحات ضرورية ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين، كإصلاح باب البيت أو زجاج النوافذ إن كان منكسراً، أو إن كان القفل تالفاً، وإصلاح مصاعد المبنى إن كانت متوقفة، وإصلاح السلالم أو المجاري في حال تلفها .

الثالث :

إصلاحات لحفظ العين من الهلاك، كإصلاح السقف أو الحائط إن كان يخشى سقوطهما، وفتح منافذ لمياه الأمطار إذا خُشي من اجتماعها حول أساسات البيت انهدامه .

الرابع :

إصلاحات تعتبر كإنشاءات جديدة كإنشاء تدفئة مركزية، أو بناء غرفة زائدة في البيت، أو إضافة مقاعد في الطائرة، أو تركيب محركات جديدة للسفينة من أنواع حديثة أكثر كفاءة .

ما يلزم المؤجر بمقتضى العقد من الإصلاحات غير المشروطة :

إن كان العقد مطلقاً لم يشترط فيه على المؤجر الإصلاح، ففي ذلك تفصيل :

١- فلا يلزمه القيام بشيء من الإصلاحات التحسينية .

٢- ولا يلزمه القيام بشيء من الإصلاحات التي تعتبر إنشاءات جديدة، ولو كان المستأجر محتاجاً إليها، أو مضطراً إليها، لأن العقد لا يقتضي شيئاً منها ويمكن الانتفاع بدونه [١] .

---

(١) شرح المنتهى ٣٧١/٢، ٣٧٠ والمغني ٤١٩/٥ .

٣- فأما الإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك فهي مثل الإصلاحات الضرورية لتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين التي يأتي تفصيل الكلام فيها .

فإن كلام فقهائنا في الغالب منصب على النوع الثاني، وهو ما كان ضرورياً للتمكن من الانتفاع بالعين . أما هذا النوع وهو الضروري لحفظ العين، فلم نجد لهم نصوصاً فيه، ولعل ذلك لأنه يعلم حكمه من كلامهم على النوع الثاني، لأن تلف العين وهلاكها كلياً يحول دون انتفاع المستأجر - وان كان المآل فيما لو حصل الهلاك فعلاً إلى انفساخ عقد الإجارة - فهما في الحقيقة نوع واحد فيما يتعلق ببحثنا .

٤- الإصلاحات الضرورية لتمكن المستأجر من الانتفاع، اختلف فيها فقهاء المذاهب اختلافاً ظاهرياً، وان كانت الحقيقة أن لا خلاف بينهم بل هناك اتفاق .

أ - فذهب الحنفية - كما في الفتاوى الهندية (٤/٤٥٥) إلى أن هذا النوع من الإصلاحات يكون على المؤجر، لكنه لا يجبر عليها « لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه » وغاية ما يكون للمستأجر - في حال إصرار المؤجر على عدم الإصلاح - أن يفسخ العقد حال وجود الخلل، ويخرج من الدار المستأجرة، دون أن يكون لصاحب الدار إلزامه بباقي المدة، أو بأجرتها، لكن إن أصلحها له المالك قبل الفسخ لم يكن له الفسخ . وانظر حاشية ابن عابدين (٥/٤٩).

ونص الفتاوى الهندية « في إجارة الدار : عمارة الدار وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على صاحب الدار، وكذلك كل سترة تَرْكُها يخل بالسكنى يكون على رب الدار، فإن أبى صاحب الدار أن يفعل

ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها [1] .

وهذا الذي قاله الحنفية من إعطاء المستأجر حق الفسخ هو عندهم في حالتين :

الأولى : أن يحدث الخلل بعد انعقاد العقد .

والثانية : أن يكون الخلل موجوداً عند انعقاد العقد، لكن المستأجر لم يطلع عليه إلاّ بعد العقد .

أما إن كان الخلل موجوداً عند انعقاد العقد، وأطلع عليه المستأجر، ولم يشترط إصلاحه، فلا يلزم المؤجر إصلاحه، ولا يكون للمستأجر حق الفسخ به، بل العقد لازم له إلى أمده . فإن خرج فعليه تمام الأجرة للمدة كلها، لأنه قد رضي باستئجار العين على ما فيها من العيب، فلزمه العقد، وتترتب عليه آثاره، ولا يمتنع تأجير العين المعيبة على ما فيها من العيب (انظر ابن عابدين (٤٩/٥، ٤٨) ومرشد الحيران م ٦٤٥، ومجلة الأحكام العدلية م ٦٤٥ وشروحها) .

ب - وذهب المالكية إلى أن المؤجر لا يلزمه أن يجري أي اصلاحات مهما كانت، سواء كان ما احتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا، وسواء أكان موجوداً قبل العقد أم حدث بعده .

قال الدسوقي (٥٤/٤) « وهو مذهب ابن القاسم في المدونة » قال «ويخير المستأجر بين السكنى فيلزمه الكراء، وبين الخروج منها » أي فيسقط عنه الكراء من حين الخروج، ثم قال « أما إن أصلح له رب الدار ما انهدم فيجبر على السكنى بقية المدة، ويلزمه جميع الكراء، اهـ » .

---

(١) ومثل ذلك في البدائع للكاساني ٢٠٨/٤ .

ج – وذهب الشافعية إلى أن عمارة الدار المؤجرة على المؤجر، ومثّل المَحلي في شرحه للمنهاج (٧٨/٣) للعمارة المقصودة بهذا بالبناء – أي بناء ما ينهدم منها – وبتطيين السطح، ووضع الباب والميزاب، وإصلاح المنكسر، وغلق باب يعسر فتحه . لكن ليس يعني ذلك عندهم اجبار المؤجر عليه، ولكن فائدته – كما صرحوا به – أن يكون للمستأجر الخيار في الفسخ والخروج من المسكن، ويسقط عنه أجر باقي المدة، لما في بقاء الخلل من نقص في المنفعة المعقود عليها .

د – وذهب الحنابلة إلى أنه يلزم المؤجر « ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين في الغرض المقصود » ومثلوا له كما في شرح المنتهى (٣٦٩/٢) وكشاف القناع (٢١/٤) بترميم دار مؤجرة بإصلاح المنكسر، وإقامة المائل من سقف أو حائط أو بلاط، وعمل باب، وتطيين السطح وإصلاح البركة وأحواض الماء، ومجاري المياه، وسلالم الأسطحة ونحوها مما تدعو الحاجة إليه، قالوا:« لأن به يتوصل المستأجر إلى الانتفاع، ويتمكن منه، فإن لم يفعل المؤجر ذلك فللمستأجر الفسخ إزالة لما يلحق به من الضرر » .

وهذا في المذاهب الثلاثة عندي موافق لمذهب الحنفية وليس مخالفاً له، حتى عند المالكية، لأنهم جميعاً جعلوا للمستأجر حق الفسخ إن لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة، ولا يرون الإجبار للمؤجر، وأما القيد الذي ذكره الحنفية لاستحقاق الفسخ بالنسبة للعيب القديم وهو أن لا يكون المستأجر قد اطلع عليه عند عقد الإجارة، فالظاهر أنه قيد معتبر عندهم جميعاً، كما في خيار العيب في عقد البيع.

مدى امكانية تدخُل القضاء لإلزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية للتمكين من الانتفاع:

ذهبت بعض القوانين العربية المعاصرة - تبعاً للقانون الفرنسي - إلى أن المالك يلزمه القيام بالترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع - مثلا: القانون المدني المصري م ٦٧ ج - والمدني الأردني م ٦٨١ .

وبناء على هذا جعلوا للقاضي أن يتدخل لإجبار المؤجر على القيام بالإصلاحات الضرورية للانتفاع بالعين، والإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك . وأجازوا له أن يلزمه بها، أو أن يخول المستأجر الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق (الوسيط للسنهوري في شرح القانون المدني - الإجارة صفحة ٢٥٢) وجعلوا للمستأجر أن يطلب إلى القضاء الزام المؤجر بإعادة العين إلى حالتها الأولى حتى يتمكن من الانتفاع (الوسيط - الإجارة صفحة ٢٠٩) .

وهذا مخالف لما ذهب إليه فقهاؤنا .

وقول فقهائنا هو الصواب الموافق للعدل، البعيد من الظلم والإجحاف، كيف وهم قد تربوا على مائدة الشريعة الشريفة، وترقت اذواقهم في إدراك الحق باتباع الوحي المطهر .

ففي هذه المسألة : كيف يُلزم المؤجر بما لم يلتزمه في العقد، ولا يقتضيه العقد، و لم يُلزمه به شرع من اللّه أو رسوله ﷺ .

ثم إن إلزامه بالقيام بتلك الإصلاحات قد يقتضي تكليفه بمبالغ كبيرة تجاوز طاقته المادية، وقد تؤدي إلى تدميره مادياً . وهذا التشديد يعود بالضرر على قطاع الاستثمار التأجيري الذي هو ركن ينبني عليه جانب كبير من الاقتصاد، لأن أصحاب القدرة على إنشاء الأعيان الصالحة للتأجير - وخاصة

في قطاع الإسكان - ينصرفون إلى أنواع أخرى من الاستثمار لئلا يقعوا تحت طائلة هذه الأحكام المجحفة .

وهذه الأحكام - شأن كثير من أحكام القوانين الوضعية - قد تكون نابعة من هوى أو من قصر نظر . أما الهوى فقد يكون لواضعيها غرض ذاتي لكونهم من قطاع المنتفعين بها . وأما قصر النظر فإنهم ربما يكونون قد نظروا إلى مصلحة المستأجرين، وأنهم في الغالب ضعفاء بالنسبة إلى قطاع المُلاَّك، وأن الغالب عليهم الفقر والحاجة .

وقد قال اللّه تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء : **١٣٥**] ثم إن كثيراً من الأملاك يملكها أشخاص ضعفاء أيضاً، كأن يكونوا أيتاماً، أو أرامل، أو من الطاعنين في السن الذين لا يملكون مورداً للرزق سوى ما يأتيهم من أجور مبانيهم.

وهذه التشديدات القانونية تعود بالضرر في النهاية على قطاع المحتاجين للاستئجار، كما هو مشاهد في قطاع الإسكان في بعض البلاد التي ابتليت بمثل هذه القوانين المجحفة، حيث تتوالى الأزمات الخانقة [١] وتضيع الجهود

---

(١) يعترف بعض حذاق القانونيين بأن هذا القانون الذي ألزم الملاك بالصيانة الضرورية للانتفاع بالمأجور كان السبب في أزمة الإسكان الخانقة التي لازمت بعض البلاد العربية منذ إدخال هذا القانون حيز العمل، وخاصة وهو يعمل جنباً إلى جنب مع قانون تجميد أجور الأملاك الذي أعاد أجور المساكن والمحلات التجارية في ظل التضخمات النقدية إلى قدر تافه لا يكفي لأدنى مقدار من الصيانة . يقول الأستاذ عبدالرزاق حسن فرج في كتابه (صيانة العين المؤجرة في القانون المدني، ص٢٠) : « لعل من أهم العوامل التي ساعدت على اشتداد أزمة المساكن هو إعراض أصحاب رؤوس الأموال عن استثمار أموالهم في قطاع المباني، خاصة بعد أن تقرر تدخل المشرع في هذا الميدان بتحديد الإيجارات وحمايته للمستأجرين بتحديد عقود الإيجار تحديداً قانونيا » .

الكبيرة في القضايا المعلقة أمام المحاكم .

أما في الطريقة الشرعية فإن كلا من الطرفين، المؤجر والمستأجر، يكون في سعة من أمره، فأما المؤجر فإن شاء أصلح العين، فاستمر العقد على حاله إن رأى ذلك أصلح له، وإن شاء - إن رأى ظروفه غير مناسبة وامكانيته لا تساعده على القيام بإصلاح العين - ترك إصلاحها، ويستحق المستأجر عند ذاك فسخ العقد والخروج من المأجور، فلا اجحاف ولا ظلم على هذا ولا على هذا، والحق أحق أن يتبع [١] .

مدى صحة اشتراط الصيانة على المؤجر في عقد الإجارة :

يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر في العقد إصلاحات معينة يجريها في العين المستأجرة، سواء كانت إنشائية أو تحسينية أو إصلاحية، وسواء كانت العيوب موجودة في العين قبل الإجارة، أو لما يمكن أن يحدث منها بعد ذلك، وسواء كان الإصلاح بتكلفة معلومة مقدرة، أم كانت مجهولة، ولا

(١) والعودة إلى هذا الوضع - ولو بالتدريج - هو الحل الحقيقي للموضوع، الذي يساعد - مع مرور الزمان - على كثرة بناء المساكن، الذي يؤدي إلى حل أزمة السكن، وانتعاش الاقتصاد القومي، بدخول كميات هائلة من رؤوس الأموال إلى قطاع الاستثمار في المساكن، وليس الحل هو استصدار مزيد من القوانين التقييدية بهذا الخصوص، فإنها تزيد مشكلة السكن احتناقاً وتعقيداً ويزيد من إضاعة الجهود لدى النظام القضائي .
ويذكر الأستاذ عبدالرزاق حسين، في كتابه الآنف الذكر، أن أكثر القضايا التي تشغل القضاء هي قضايا المالكين والمستأجرين . ويقول (صفحة رقم ٢٦) : « جدير بالذكر أن مشكلة إقامة التوازن بين المؤجرين والمستأجرين لم تظهر إلا في ظل القوانين الخاصة للإيجارات، أما قبل ذلك فقد رأينا أن ترك تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر لقانون العرض والطلب لم يؤد إلى مثل تلك المنازعات التي قامت بين المستأجرين والمؤجرين بعد صدور القوانين الخاصة بالإيجارات، إذ أصبح المؤجر يطالب بالتزامات لا تتعادل البتة مع ما يحصل عليه من أجرة يفرضها القانون في ظل تشريعات الإيجارات » قلت . وهذا في الحقيقة جزاء الإعراض عن الشريعة المطهرة، واتباع القوانين المستوردة من قوم عمي لا يهتدون بهدي الوحي المطهر . وصدق الله تعالى حيث يقول ﴿ **فإما يأتينكم مني هدىً فمن اتبع هداي فلا يضل ولا يشقى. ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكاً ونحشره يوم القيامة أعمى** ﴾ .

ضرر في ذلك، لأنه إنما يضيفها إلى العين التي يملكها هو، ولأن « المؤمنين عند شروطهم، إلاّ شرطا أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً » كما في الحديث النبوي الوارد بذلك .

ما يلزم المستأجر من الإصلاحات في حال الإطلاق عن شرط بذلك :

إذا لم يشترط المؤجر على المستأجر القيام بأعمال صيانة للمأجور، فلا يلزم المستأجر شيء منها، سواء أكان تحسينياً أو ضرورياً لحفظ العين من الهلاك، أو ليتمكن هو من الانتفاع أو غير ذلك، إلاّ في حالتين :

الأولى : أن يحصل في المأجور تلف أو تآكل بسبب استعماله من قبل المستأجر أو تابعيه استعمالاً غير معتاد، كأن كَسَرَ باباً أو زجاجاً، أو شقق فرش السيارة مثلاً، وسوءا كان ذلك منه عمداً أو خطأ، وكذا لو أراد إصلاح محرك الطائرة فأتلفه، فيجب عليه إصلاح كل ذلك بإعادته إلى مثل ما كان عليه اتفاقاً، وهو نوع من ضمان التعدي . أما ما يحصل من التلف بالاستعمال المعتاد، كاهتراء فرش السيارة بسبب كثرة الجلوس عليه أو اهتراء إطاراتها بالعمل المعتاد أو ذهاب صبغها لطول المدة، أو تآكل محرك الطائرة أو السفينة بعد عمله المدة التي يتآكل فيها غالبا، فهذا لا يلزمه إصلاحه، لأنه إنما استأجرها لينتفع بها انتفاعاً معتاداً، وهذا يستلزم هذه الأنواع من التلف عادة، فكأنها مشروطة عرفاً، وكأن المؤجر قد أذن بها .

الثانية : إذا تراكم في العين المؤجرة مواد ومخلفات بسبب استعمال المستأجر كالنفايات والأتربة ومخلفات الصناعة لم يلزم المستأجر تفريغ العين منها إلاّ في صورتين :

إحداهما : أن يكون في بقائها في العين ضرر بَيّن على العين نفسها، أو على طرف ثالث، كما لو امتلأت حفر تجمع المياه وأضرت المياه العادمة

بأساسات المبنى المأجور، أو أساسات المبـاني المجاورة، أو آذت السـالكين في الشوارع .

والأخرى : إخلاء المستأجر المأجور لأي سبب كان، كانتهاء مدة الإجارة، أو فسخ العقد، أو غير ذلك، لأن عليه إعادة المأجور إلى المؤجر على الحال التي كان عليها، فيلزمه تفريغها مما حصل بفعله، وهذا متفق عليه بين المذاهب . (انظر ابن عابدين ٥/٤٩ لمذهب الحنفية، وشرح المنهاج للمحلي ٣/٧٨ لمذهب الشافعية، ومنتهى الإرادات ٢/٣٧٠ لمذهب الحنابلة) أما ما حصل في المأجور بغير فعل المستأجر، فلا يلزمه تفريغ المأجور منه كالثلج، والأتربة الحاصلة من غبار الشوارع، وكرمل سفته الريح .

مدى صحة اشتراط الصيانة على المستأجر :

تتفق المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بصيانة العين المؤجرة، وعللوا ذلك بأن ما يدفعه المستأجر في الصيانة يكون أجرة مضافة إلى الأجرة المتفق عليها، أي لأن مالية العين تزداد بها لحظ المالك، ولأن ذلك تكليف للمستأجر بمبلغ إضافي في مقابل انتفاعه بالعين المستأجرة . وهذه الأجرة المضافة مجهولة المقدار، وهذا يؤدي إلى جهالة قدر الأجرة، فيفضي إلى فساد الشرط، وبالتالي إلى فساد عقد الإجارة.

وإليك بعض عباراتهم في ذلك :

(١) الحنفية :

جاء في الفتاوى الهندية (٦/٤١٣) : « قال محمد رحمه اللّه في إجارات الأصل : رجل استأجر من آخر حمّاماً، وشرط رب الحمام المَرَمَّةَ على المستأجر، فالإجارة فاسدة، لأن قدر المرمة يصير أجراً، وهو مجهول » .

(٢) المالكية :

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٧) : إن وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمة والتطيين على المكتري، فلا يجوز، للجهالة .

(٣) الشافعية :

جاء في شرح المنهاج للمحلى وحاشية القليوبي عليه (٣/٦٨،٦٩) : يشترط كون الأجرة معلومة، فلا تصح إجارة الدار بالعمارة للجهالة في ذلك.

(٤) الحنابلة :

جاء في شرح المنتهى (٢/٣٧٠) : لو أجر داراً أو حَمّاماً، وشرط المستأجر العمارة لم يصح، لأن العمارة لا تنضبط، فيؤدي إلى جهالة الأجرة. ومثله في كشاف القناع (٤/٢١) .

توضيحات :

أولاً : هذا الذي ذهب إليه الفقهاء من منع اشتراط الصيانة على المستأجر،وافساد العقد بذلك إن حصل، يريدون به إصلاح ما يَجدُّ من الخلل بعد العقد، كأن يقول : كل ما يقع في العين من هدم أو عيب أو أمر يحتاج إلى إصلاح فيلزمك فعله . ولما كان ذلك أمراً مستقبلاً غير معلوم هل يقع أم لا، وإن وقع فلا يعلم كم مقداره، فذلك الاشتراط يؤدي إلى إلزام المستأجر بتكاليف مالية غير معلومة المقدار، تنفق على العين المؤجرة وتزداد به ماليتها، لمصلحة المالك، فهو من قبيل الأجرة، يضاف إلى الأجرة المتفق عليها، وهو

مجهول، فيؤدي إلى الفساد .

وواضح من هذا أنه إن كان قدر الصيانة معلوماً جاز هذا الاشتراط، لأنهم جميعاً قد عللوا بالجهالة، فإن لم تكن جهالة لم يثبت الحكم، لأن الحكم دائر مع علته وجوداً وعدماً، وقد صرح بالجواز في حالة العلم المالكية، قال الدسوقي المالكي : إذا سمى التطيين مرات يجوز مطلقاً، سواء كان من كراء وجب، أو من كراء لم يجب أو من عند المكتري، وذلك للعلم به . اهـ . وقال القليوبي (٦٩/٣) : إن ذكروا قدراً معلوماً، وأذن له خارج العقد بصرفه في العمارة جاز .

وعلى هذا فيجوز لمن يؤجر سفينة أو طائرة أو سيارة أو نحوها أن يشترط على المستأجر الإصلاحات الدورية المنضبطة، فتضبط في العقد تفصيلاً بالوصف والمقدار، وعدد المرات في المدة المتفق عليها، ويلتزم المستأجر بها، فيصح العقد، وتلزمه، وسواء كانت مجرد عمل، أو كانت تستلزم تبديل قطع غيار معلومة محددة . فإن احتيج إلى شيء زائد عما ضُبِطَ بالشرط لم يلزم المستأجر فعل الزائد، وإن نقص عما ضبط بالشرط فهو حق للمؤجر يجوز له المطالبة به .

ثانياً : هذا الذي قالوه أيضاً المراد به ما كان على سبيل إلزام المستأجر بالصيانة التي يحتاج إليها، فلو كان على سبيل الإذن دون إلزام، كأن يقول المؤجر : آجرتك هذه السيارة على أن لك الحق في القيام بصيانة ما قد يقع فيها من الخلل إن شئت أنت، فللمستأجر أن يفعل ذلك، لكنه إن كان إذناً مطلقاً فقد ذهب الفقهاء إلى أن للمستأجر أن يرجع بما أنفقه على الإصلاحات على المؤجر، نظيره ما لو أذن لشخص آخر غير مستأجر أن ينفق على دابته أو يصلح له داره (انظر : شرح المنتهى ٣٧٠/٢).

وعليه فلو قال : آجرتك هذه الدار وأذنت لك أن تقوم بصيانتها كلما احتاجت إلى ذلك على حسابك الخاص دون أن ترجع عليّ بشيء، لصح ذلك، ولم يمكنه الرجوع على المؤجر بشيء، بل يكون متبرعاً .

تنبيه :

لو أن المؤجر اشترط على المستأجر أن يجري إصلاح ما قد تحتاج إليه العين، على أن تحسب النفقة على ذلك من الأجرة، فيصح ذلك في حالتين :

الأولى : أن يكون ذلك من أجرة عن مدة سابقة .

الثانية : أن يكون قد اشترط عليه تعجيل الأجرة، أو جرى العرف بتعجيلها، وأذن له أن يقوم بالصرف على الصيانة منها .

فإن لم يكن شيء من ذلك بل كان المراد أن ينفق المستأجر من ماله الخاص ثم تخصم له النفقة من أجرة عن مدة مستقبلة غير مشروطة التعجيل، فقد نص المالكية والحنابلة على عدم الصحة . قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير : جاز شرط المرمة على المكتري، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمّام، من كراء وجب، إما في مقابلة سكنى مضت، أو باشتراط تعجيل الكراء، أو يجري العرف بتعجيله، ولا يجوز إن لم يجب .

فأما الصورتان اللتان أجازوا فيهما اشتراط الصيانة على المستأجر فذلك لأنه في الحقيقة ينفق من مال المؤجر، وهو الدين الذي له في ذمة المستأجر .

وأما الصورة الممنوعة فلعل علة المنع عندهم أنه يكون بمثابة اشتراط قرض، فيكون إجارة وقرضاً، فتمتنع لكونها من باب صفقتين في صفقة . ولما ورد عن النبي ﷺ من النهي « عن سلف وبيع » .

تنبيه آخر :

ذكر الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رحمهما اللّه، كما جاء في كتاب الحيل من الفتاوى الهندية (٤١٣/٦) مخرجاً يمكن به جعل نفقة الصيانة على المستأجر، وذلك بأن يُجْرِيَ المؤجر حساباً تقديرياً لتكلفة الصيانة في مدة الإجارة، ثم يضم القيمة عند التعاقد إلى الأجرة التي يريدها ليكون الكل أجرة، ثم يأذن للمستأجر في الانفاق من المبلغ الذي قَدَّره للصيانة . فهذا مثاله أن يريد مالك الطائرة تأجيرها لسنتين بمائة ألف دينار، ويقدر صيانتها لتلك المدة بمائة ألف أخرى، فيجعل الأجرة في العقد مائتي ألف، ويفوِّض إلى المستأجر الإنفاق منها على الصيانة بما لا يزيد على المبلغ المقدر للصيانة، فيصح ذلك – أي بملاحظة القيد المذكور في التنبيه الأول – ويكون المستأجر وكيلاً من جهة المالك بالإنفاق على الصيانة، فلو فَضَلَ من المبلغ شيء فهو للمؤجر، وإن نقص لم يملك المستأجر الإنفاق على الصيانة على حساب المؤجر إلا بتوكيل آخر . وهذا المخرج عندي حسن جداً وليس فيه أي شبهة وهو بعيد عن أي غرر .

قيام المستأجر بصيانة العين من ماله دون شرط أو أذن :

إن قام المستأجر بصيانة العين بنفقة من ماله دون شرط في العقد أو إذن من المالك، فلا يحق له الرجوع على المؤجر بشيء . ثم إن انقضت المدة يكون للمؤجر الخيار بين أمرين :

أ – أن يُلْزِمَ المستأجر بنقض ما عمل وإعادة العين إلى الحال التي كانت عليها .

ب – أن يتملّك ما عَمِلَهُ المستأجر – إن كان نَقْضُهُ يضر بالعين – ويتملكه بقيمته منقوضاً .

جاء في الشرح الكبير للمالكية (٥/٥٤) : « لو أُنفق المكتري شيئاً من عنده حُمِل على التبرع، فإن انقضت المدة خُيِّر ربُّ الدار بين دفع قيمته منقوضاً، أو أمره بنقضه إن أمكن فصله، لأنه كالغاصب، بخلاف ما لو أذن له في الإصلاح، فيأخذه بقيمته قائماً » .

خلاصة البحث

في ظل القواعد الشرعية :

(١) لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلاّ بشرط في العقد .

(٢) يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، والإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد ولم يطلع عليه المستأجر، أما ما كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلاّ بشرط في العقد .

(٣) إذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر فسخ العقد، أما إذا لم يقم بها فلا يجبر عليها بل يكون للمستأجر فسخ العقد .

(٤) لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة .

(٥) يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر القيام بإصلاح عيوب معلومة مما كان موجوداً قبل التعاقد، وكذا يجوز أن يشترط إصلاحات لاحقة معلومة محددة بالوصف والمقدار، وسواء كانت الصيانة بمجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة محددة .

(٦) إن حصل اشتراط شيء من الإصلاحات المذكورة في البند السابق كان ذلك أجرة مضافة إلى الأجر النقدي، حتى لو لم يقم المستأجر بها كلا

أو جزءاً كان للمؤجر مطالبته بقيمة الإصلاحات التي لم يقم بها .

(٧) إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم بإصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثم يكون له أن يرجع بما أنفقه على المؤجر، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه .

(٨) إن قام المستأجر بعمل صيانة للمأجور بدون إذن المؤجر لم يكن له أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعاً.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

خامساً : صيانة العين المأجورة :

١- لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلا بشرط في عقد الإجارة .

٢- يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد و لم يطلع عليه المستأجر . أما ما كان موجوداً قبل التعاقد، واطلع عليه المستأجر، فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد، أما إن لم يقم بها فلا يجبر عليها، بل يكون للمستأجر حق فسخ العقد .

٣- الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل . فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة . ويستثنى من ذلك الحالات الآتية :

أ – الصيانة التشغيلية، وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها، كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات .

ب – الصيانة الدورية . وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة .

ج – الصيانة المعلومة بالوصف والمقدار في العقد أو بالعرف، سواء كانت الصيانة بمجرد عمل، أو مع استخدام مواد، أو قطع غيار معلومة، لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار .

٤- إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده بأن يقوم بإصلاحات معينة، في العين، فله أن يفعل ذلك، ثم يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه على العين، ما لم يكن المؤجر قد شرط أن لا رجوع عليه . أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعاً .



أبحاث الدكتور

ماجد أبو رخية

(١) حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

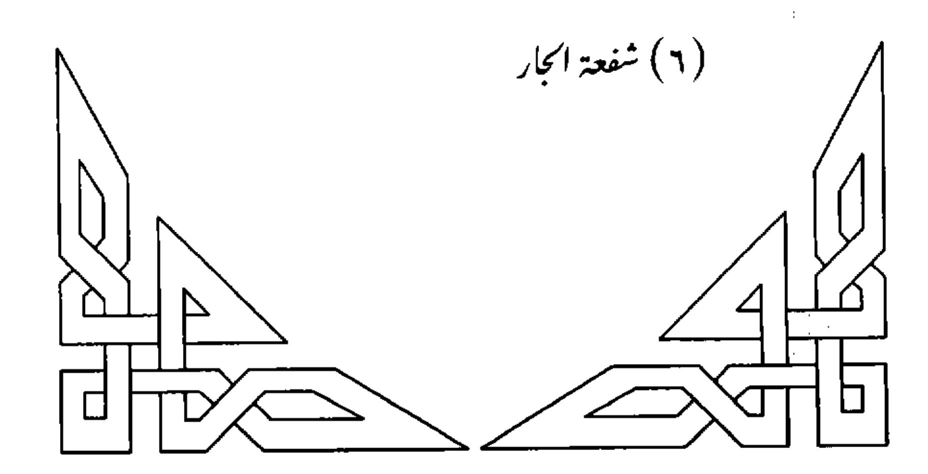
(٢) حكم التسعير في الإسلام

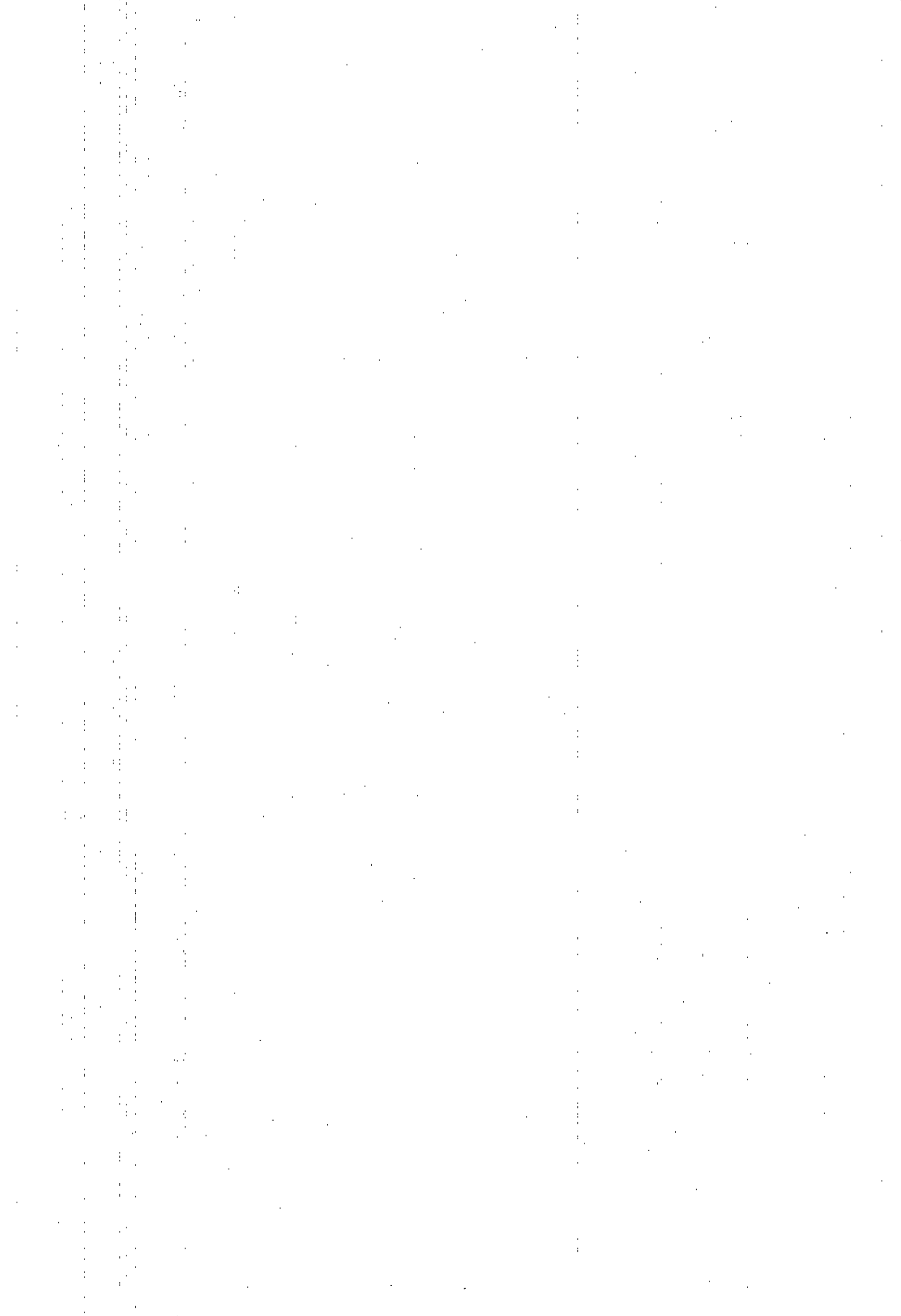
(٣) حكم العربون في الإسلام

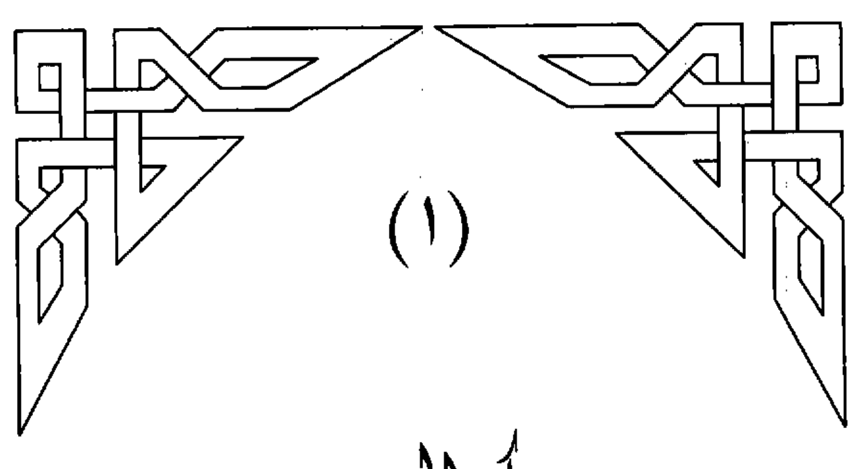
(٤) الآثار المترتبة على الكفالة المالية

(٥) الاحتكار دراسة فقهية مقارنة

(٦) شفعة الجار



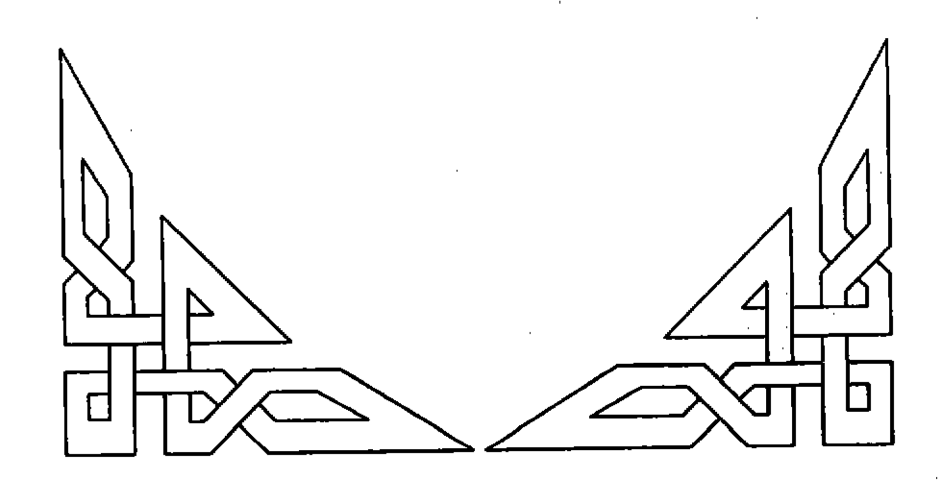


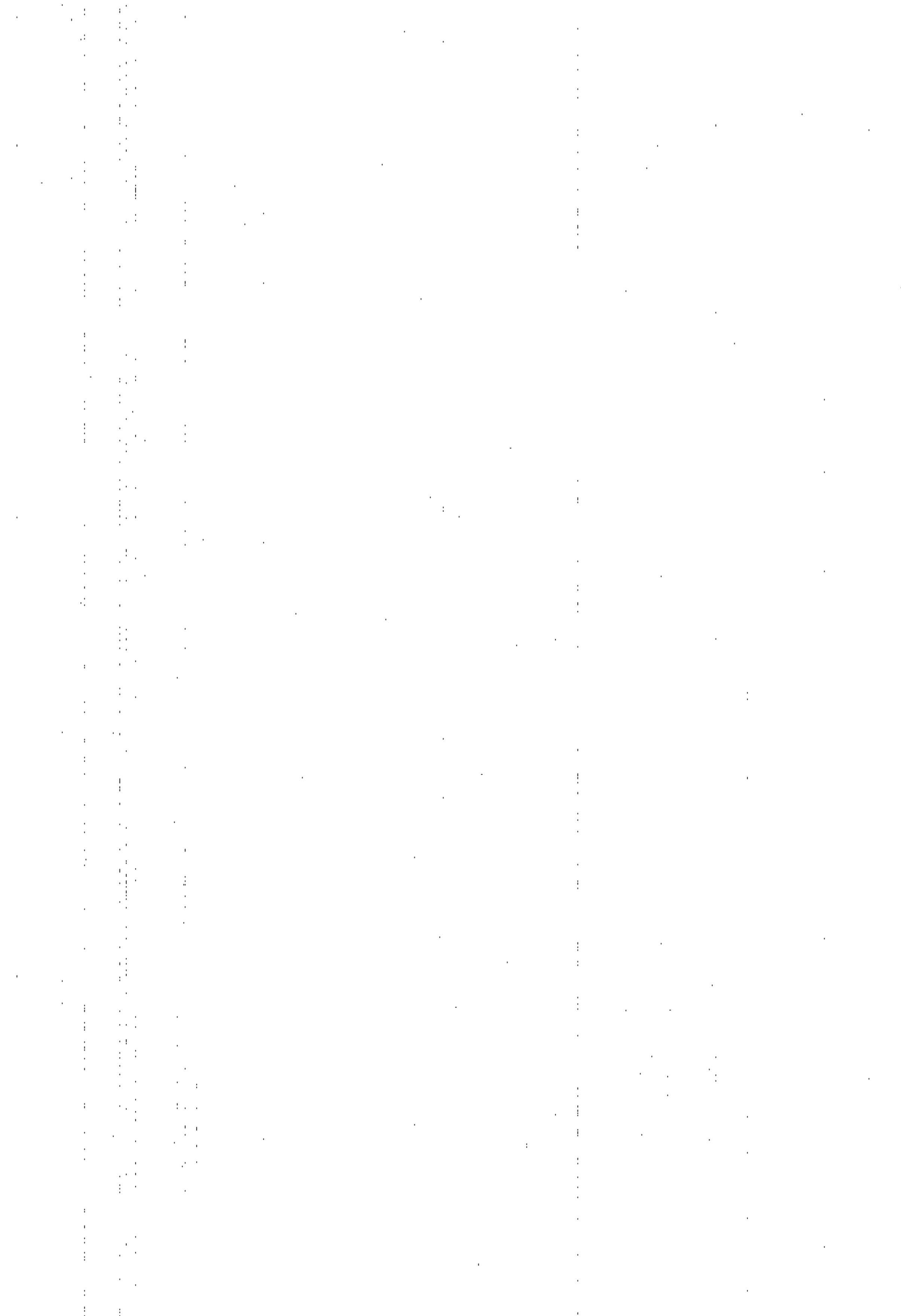


(١)

حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

فإنه لا خلاف بين العلماء في مشروعية التعزير، ولا خلاف بينهم في أنه يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، وأنه يعظم بعظم الذنب المقترف، فإذا كان الذنب خفيفاً، كان التعزير خفيفاً، وإذا كان الذنب عظيماً كان التعزير كذلك، أي أن التعزير يتناسب تناسباً طردياً مع الذنب حسب ما يراه الحاكم.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن التعزير يختلف باختلاف الزمان والمكان، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر.

لكن شاع في أيامنا هذه وفي القوانين الحديثة - بشكل لافت للنظر - ما يعرف بالعقوبة المالية وفرض الغرامات على كثير من المخالفات، وأصبح إصدار الأحكام بمصادرة الأموال والممتلكات أمراً مألوفاً لا يثير غرابة ولا دهشة لدى الكثير من أبناء هذه الأمة، بل أصبح المال الذي يجبى عن طريق الغرامة المالية يشكل دخلاً قومياً يحسب له حساب في ميزانية الدول الحديثة.

فهل التعزير بأخذ المال مشروع ؟ وبمعنى آخر هل يعاقب المذنب أو المخالف بأخذ ماله وفرض الغرامة المالية عليه ؟

للإجابة على هذا السؤال ولبيان حكم التعزير بـأخذ المـال قمـت بكتابـة هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التعزير.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في التعزير بأخذ المال.

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة.

المطلب الرابع: الرأي المختار.

المبحث الرابع: العقوبة بأخذ المال في القانون.

الخاتمة.

واللّه أسأل أن يجنبنا الزلل في الأقوال والأفعال، إنه على ما يشاء قدير.

المبحث الأول

تعريف التعزير لغة واصطلاحاً

التعزير لغة:

مأخوذ من العزر وهو اللوم والـرد، والمنـع، وأصلـه عـزر وهـو في كـلام العرب من الأضداد.

ويأتي التعزير بمعنى الرد والمنع، كما يأتي بمعنى التأديب.

ويـأتي أيضـاً بمعنـى التوقـير والتعظيـم كمـا يـأتي بمعنـى النصـر باللســان والسيف.

وأصل التعزير: التأديب ؛ ولهذا سمي الضرب دون الحد تعزيراً لأنه يـؤدب الجاني ويمنعه من معاودة الذنب مرة أخرى [١].

وأما التعزير اصطلاحاً:

فقد عُرّف بأنه تأديب على ذنب لا حـد فيـه ولا كفـارة، وعـرف أيضـا بأنه تأديب دون الحد [٢].

وعرف: بأنه عقوبة غير مقدرة [٣].

---

(١) لسان العرب مادة عزر.

(٢) فتح القدير ٣٤٥/٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٧٧/٣.

المبحث الثاني

أدلة مشروعية التعزير

ثبتت مشروعية التعزير بالكتاب والسنة والإجماع:

أ - أما الكتاب: ففي قوله تعالى ﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً** ﴾ [سورة النساء: **٣٤**]..

والشاهد أن الآية الكريمة أمرت الرجال بسلوك سبيل هجر المرأة في الفراش باعتباره طريقاً من طرق علاج النشوز، والهجر تعزير، فإن لم ينفع الهجر، فقد أمر الرجال بسلوك سبيل آخر وهو ضربها ضرباً غير مبرح بغية الإصلاح، والضرب ما هو إلا نوع من أنواع التعزير.

ب - وأما السنة: ففي قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)[1].

والشاهد أن الحديث يبين مشروعية تعزير الأبناء بالضرب لتأديبهم وتعليمهم أمور دينهم.

جـ - أما الإجماع: فعلماء الأمة مجمعون على مشروعية التعزير في كل معصية لا عقوبة مقدرة فيها، وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية: « اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه »[2].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/٢٧٠.

(٢) نقلا عن كتاب فصول من الفقه الإسلامي العام -أ.د. محمد فوزي فيض الله ص٤٨. وقد نقله عن معين الحكام للطرابلسي ص١٩٠.

المبحث الثالث

آراء الفقهاء في التعزير بأخذ المال

تمهيد:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى أن العقوبات المالية بوجه عام تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - عقوبات إتلاف: أي يتلف فيها المال على صاحبه مثل تكسير الأصنام وتكسير آلات اللهو وتكسير أوعية الخمر، وحرق المحل الذي يباع فيه الخمر، وهدم مسجد الضرار... الخ.

٢ - عقوبات تغيير: أي يغير فيها المال مثل تغيير الصورة المجسمة بإزالة رأسها، وتقطيع الستائر إذا كان فيها تماثيل... الخ.

٣ - عقوبات تغريم: وتكون بفرض غرامة مالية تؤخذ من مرتكب الذنب وتملك لجهة أخرى كنوع من أنواع التعزير [١].

ثم جاء بعده تلميذه ابن قيم الجوزية فذكر العقوبة المالية ولم يميز بين قسم وقسم كما فعل شيخه، **إنما قسمها إلى نوعين:**

النوع الأول: نوع مضبوط - أي مقدر - وهو ما قابل المتلف لحق اللّه كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق آدمي كإتلاف ماله.

النوع الثاني: نوع غير مضبوط - غير مقدر - وهذا النوع خاضع لاجتهاد الأئمة حسب المصلحة [٢].

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٨/١١٣ - ١١٨.

(٢) أعلام الموقعين ٢/١١٧.

وهو بهذا التقسيم قد خلط بين ضمان المتلفات والتغريم بأخذ المال [(١)].

ولما كان بحثي يتعلق بالتعزير بأخذ المال (عقوبة التغريم) فإنني سأقتصر على بيان حكمه عند الفقهاء.

الذي عليه جمهور أصحاب المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هو عدم جواز التعزير بأخذ المال، أي أن المذنب لا يعاقب بأخذ ماله، وهذا ما أخذ به الإمام الشوكاني - ودافع عنه بقوة - وصاحب المنهل العذب المورود، وقال به نفر من العلماء المحدثين [(٢)].

إلا أن ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من متأخري الحنابلة قد ذهبا إلى جواز التعزير بأخذ المال، وأنه يجوز أن يعاقب المذنب بأخذ ماله، وهذا ما قال به ابن فرحون من المالكية، وقد نقل مثل هذا عن أبي يوسف القاضي تلميذ أبي حنيفة، وعن اسحق بن راهويه وقال به نفر من المحدثين [(٣)].

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم

قبل عرض أدلة المانعين للتعزير بأخذ المال إليك بعض نصوصهم على النحو التالي:

١ - الحنفية:

« وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما - أي عند أبي حنيفة ومحمد - وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز » [(٤)].

---

(١) انظر محاضرات في الفقه المقارن - أ. د. محمد سعيد البوطي - ص ١٥٨.

(٢) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٢/٧٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٥، شفاء الغليل ١/٢٤٣، المغني ٨/٣٢٦، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٤٨.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٨/١١٣ - ١١٨، ٢٩/٢٩٤، أعلام الموقعين ٢/١١٧، تبصرة الحكام ٢/٢٩٨، فتح القدير ٥/٣٤٥، فصول في الفقه الإسلامي العام ص ٤٨.

(٤) فتح القدير ٥/٣٤٥.

« وأما بالمال - أي التعزير بأخذ المال - فصفته أن يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده إليه كما في البحر عن البزازية، ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه »[1].

٢ - المالكية:

« وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز »[2].

« ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً »[3].

روى أشهب عن مالك أنه قال: « لا يُحِّل ذنب من الذنوب مال إنسان وإن قتل نفساً »[4].

٣ - الشافعية:

قال الشافعي: « لا تضعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال »[5].

« فإن قال قائل إذا رأى الإمام جمعاً من الأغنياء يسرفون في الأموال ويبذرون، ويصرفونها إلى وجوه من الترفه والتنعم، وضروب من الفساد، فلو رأى المصلحة في معاقبتهم بأخذ شيء من أموالهم، ورده إلى بيت المال، وصرفه إلى وجوه المصالح فهل له ذلك ؟ ».

قلنا: لا وجه فإن ذلك عقوبة بتنقيص الملك وأخذ المال، والشرع لم

(١) غنية ذوي الأحكام ٥٠٤/٢.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٠٤/٤.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٥/٤.
(٤) الطرق الحكمية ص ٣١٤.
(٥) سنن البيهقي ٢٧٩/٨.

يشرع المصادرة في الأموال عقوبة على جناية مع كثرة الجنايات والعقوبات... أما المعاقبة بالمصادرة فليس مشروعاً، والزجر حاصل بالطرق المشروعة، فلا يعدل عنها مع إمكان الوقوف عليها [1].

٤ – الحنابلة:

« والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز بقطع شيء منه ولا جرمه ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف » [2].

هذا وقد استدل المانعون للتعزير بأخذ المال بما يلي:

١ – إن القول بالتعزير بأخذ المال فيه مخالفة صريحة للنصوص العامة من الكتاب والسنة التي تدل دلالة قطعية على حرمة مال المسلم وعدم جواز أخذه بغير حق، **ومن هذه النصوص ما يلي:**

أ – قوله تعالى: **﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨].**

ب – قوله تعالى: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩].**

جـ – ما ورد من قول رسول اللّه ﷺ في حديث جابر في الحج (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم) [3].

د – ما ورد من قول رسول اللّه ﷺ في الحديث الذي يرويه أبو حرة

---

(١) شفاء الغليل ٢٤٣/١.
(٢) المغني ٣٢٦/٨، وانظر مطالب أولي النهى ٢٢٤/٦.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٢/٨.

الرقاشي عن عمه (إنه لا يحل مال امرىء إلا بطيب نفس منه) [1].

٢ - إجماع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته[2].

٣ - إن العقوبة المالية كانت في الإسلام ثم نسخت [3].

٤ - « إنه لا مماثلة بين المال والعدوان المعنوي ومن شرط العقوبة المماثلة بالنص » [4].

٥ - إن القول بالتعزير المالي فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق.

٦ - ويمكن أن يستدل لهذا الفريق بأن العقوبة قائمة على مبدأ المساواة بين الناس، وهذا المبدأ لا يتحقق في العقوبة المالية حيث لا يتأثر بها إلا من كان فقير الحال، وأما الموسر فلن يلحقه كبير أذى [5].

ومن ناحية أخرى فإن الفقير قد يكون عاجزاً عن الدفع، وهذا إما أن يحبس وحبسه غير جائز بسبب فقره، وإما أن تفرض عليه عقوبة أخرى، ولا شك أن العقوبة المالية أخف بكثير من كثير من العقوبات الأخرى، فتنتفي المساواة بينه وبين الغني الذي يستطيع الدفع والتخلص مما فرض عليه دون أن يؤدي الدفع إلى الزجر وهو المراد من العقوبة ابتداء [6].

---

(١) مسند الإمام أحمد ٥/٧٢.

(٢) الجوهر النقي (على هامش سنن البيهقي) ٨/٢٧٨.

(٣) شرح السيوطي على سنن النسائي ٥/١٦.

(٤) نقلا عن كتاب فصول في الفقه الإسلامي العام ص ٥٠.

(٥) غنية ذوي الأحكام ٢/٧٥، إرشاد السائل إلى دلائل المسائل رسالة للشوكاني ضمن مجموعة الرسائل المنيرية ص ٩٤.

(٦) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ١/٧٠٦.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم

وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بذكر عدد من الحوادث بعضها وقع أيام رسول اللّه ﷺ وبعضها وقع أيام الصحابة رضي اللّه عنهم، ولما كانت هذه الحوادث قد أشير إليها إشارة فقط، فقد عمدت إلى ردها إلى أصولها وذكر نصوصها وبيان رأي الفقهاء فيها وذلك على النحو التالي:

١ - ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول اللّه ﷺ قال: (إن في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون لا يفرق إبل من حسابها من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء) [١]

والحديث ظاهر الدلالة في تقرير العقوبة بأخذ المال من مانع الزكاة وذلك بأخذ شطر ماله زيادة على المستحق عليه.

٢ - بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول اللّه ﷺ (أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مِثْلَيْه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع) [٢].

والحديث ظاهر في الدلالة على مضاعفة الغرامة على من أخذ من الثمر المعلق وخرج به، ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل كما يقول ابن قيم الجوزية [٣].

---

(١) مختصر سنن أبي داود - واللفظ له - ١٩٢/٢، سنن النسائي ١٥/٥، وقد أخرجه الحاكم والبيهقي، انظر الفتح الرباني ٢١٨/٨.
(٢) مختصر سنن أبي داود - واللفظ له - ٢٢٣/٦، سنن النسائي ٨٥/٨، سنن البيهقي ٢٧٨/٨.
(٣) تهذيب سنن أبي داود - على هامش المختصر - ٢٣٢/٦.

٣ - بما رواه عكرمة - احسبه عن أبي هريرة - أن النبي ﷺ قال في ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها [(١)] بهذا كان يقضي عمر رضي الله عنه، وبظاهر هذا الحديث أخذ الحنابلة حيث قال صاحب الإنصاف « إن كتمها حتى تلفت ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب » [(٢)] وعامة الفقهاء على خلافه [(٣)].

٤ - بما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه سلب عبداً وجده يصيد في حرم المدينة وأنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: (من وجدتموه يصيد فيه فخذوا سلبه) أخرجه مسلم [(٤)].

٥ - بما رواه يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب قال: « أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا انتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى أن أحدهم [(٥)] لو أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ولكن والله لئن تركتهم لأغرِّمَنَّك فيهم غرامة توجعك، فقال كم ثمنها ؟ للمزني قال: كنت أمنعها من أربعمائة قال فأعطه ثمانمائة » [(٦)].

٦ - بما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه قام بمصادرة الأموال التي جاء

---

(١) مختصر سنن أبي داود - على هامش المختصر - ٢٢٣/٦.
(٢) الإنصاف ٤٣٠/٦.
(٣) معالم السنن على هامش تهذيب سنن أبي داود ٢٧٣/٢، شرح النووي على مسلم ٣٢/١٢، بدائع الصنائع ٢٠٠/٦.
(٤) نيل الأوطار ١٣٩/٤، المنهل العذب المورود ١٧٠/٩.
(٥) هذه الإضافة لأن المعنى لا يستقيم بدونها.
(٦) سنن البيهقي ٢٧٨/٨.

بها بعض عماله وأخذ شطرها [1].

٧ - بما رواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه « أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلّظ عليه ألف دينار [2].

وهذا أثر في غاية الصحة عن عثمان رضي الله عنه كما قال ابن حزم، وبظاهره أخذه الحنابلة في مذهبهم [3].

٨ - بما روي عن مالك - رضي الله عنه - أنه سئل عن اللبن المغشوش أيهراق ؟ قال: لا أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه، وكذلك قال في الزعفران والمسك المغشوش.

والشاهد أن هذا الفعل فيه عقوبة للغاش باتلاف ماله ومنفعة للمساكين بإعطائهم إياه بدل إراقته [4].

هذه هي أهم الأدلة التي استدل بها المجيزون للعقوبة بأخذ المال والتي قال ابن قيم الجوزية عنها وعن القضايا الواردة فيها:

« وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره وكثيراً منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ يبطل أيضاً دعوى نسخها » [5].

---

(١) تبصرة الحكام ٢٩٥/٢، نيل الأوطار ١٣٩/٤.
(٢) المغني ٧٩٥/٧.
(٣) المحلى ١٤/١٢، المغني ٧٩٥/٧.
(٤) تبصرة الحكام ٢٩٨/٢، فتاوى ابن تيمية ١١٥/٢٨.
(٥) الطرق الحكمية ص ٣١٤.

الفرع الأول: مناقشة أدلة المجيزين

أولاً: استدلالهم بحديث بهز بن حكيم، وقد أخذ عليه ما يلي:

١ - إن هذا الحديث أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي وهو مما تفرد به بهز بن حكيم، وبهز مختلف فيه، وثقه يحيى بن معين، وعلي بن المديني واحتج به الإمام أحمد وإسحاق والبخاري خارج الصحيح، وعلق له فيه بصيغة الجزم في باب الطهارة والنكاح وغيرهما، وقال الحاكم حديثه صحيح، وقال ابن كثير: الأكثر لا يحتجون به ونقل عن الشافعي أنه ليس بحجة، وتكلم شعبة فيه مع أنه روى عنه، وسئل ابن حبان عنه فقال: كان يخطيء كثيراً وقال عنه ابن حزم: أنه غير مشهور العدالة، وقال الذهبي: ما تركه عالم قط.

٢ - أما بالنسبة للحديث، فقد قال يحيى بن معين عنه إسناده صحيح إذا كان من دون بهز ثقة [(١)].

وقال الشافعي: هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولو ثبت لقلنا به، وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: ما أدري ما وجهه، وسئل عن إسناده فقال صالح الإسناد، وقال ابن حبان: لولا هذا الحديث لادخلت بهزاً في الثقات، وقال علي بن المديني: حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح[(٢)].

(١) اللذان دون بهز بن حكيم في بعض طرق الحديث في سنن أبي داود هما موسى بن إسماعيل وحماد بن سلمة، وحماد ثقة وموسى بن إسماعيل (أبو سلمة التبوذكي) روى عن شعبة وحماد بن سلمة وسئل عنه يحيى بن معين فقال: ثقة مأمون ووثقه أبو حاتم - فالحديث بهذا يكون صالح الإسناد - انظر المنهل العذب المورود ١٧٠/٩، الجرح والتعديل ١٣٦/٨.

(٢) انظر في الحديث وراويه - الفتح الرباني ٢١٨/٨، تهذيب التهذيب ٤٩٨/١، نيل الأوطار ١٣٨/٤، تهذيب ابن قيم الجوزية ١٩٣/٢.

٣ - ظاهر هذا الحديث يدل على أن من منع الزكاة فإنها تؤخذ منه جبراً، ويدفع شطر ماله عقوبة وزجراً.

لكن بعض العلماء حاول إخراج الحديث عن ظاهره بتأويله تأويلات بعيدة لم تسلم من الرد عليها، ومن هذه التأويلات ما ذكره الحربي من أن راوي الحديث قد غلط في لفظ الرواية إنما هو وشطر ماله - يعني بضم الشين وكسر الطاء - أي يجعل ماله شطرين وتؤخذ الزكاة من خير الشطرين عقوبة له.

وقيل إن الحق مستوفى من مانع الزكاة حتى لو هلك شطر ماله، فلو أن رجلاً كان يملك ألف شاة ومنع الزكاة، فهلكت ولم يبق منها إلا عشرون فإنه يؤخذ منها عشر شياه وهي زكاة الألف، وهذا المقدار هو شطر ماله الباقي [1].

٤ - إن هذا الحديث كان في أول الإسلام ثم نسخ بما يلي:

- بقوله ﷺ (ليس في المال حق سوى الزكاة) [2].

- وكذلك بما روي عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول اللّٰه ﷺ « أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»[3].

والشاهد أن الرسول ﷺ قضى بالضمان والضمان إنما يكون بالقيمة لا بقيمتين [4].

---

(١) شرح السيوطي على النسائي ١٥/٥، الفتح الرباني: ٢١٨/٨.
(٢) سنن البيهقي ٨٤/٤.
(٣) سنن البيهقي ٢٨٩/٨، المهذب بشرح المجموع ٢٨٤/٥.
(٤) المصدر نفسه ٢٨٩/٨، المهذب بشرح المجموع ٢٨٤/٥.

٥ – إن الصحابة رضي اللّٰه عنهم لم يعملوا بظاهر هذا الحديث، فقد حصل منع الزكاة أيام أبي بكر رضي اللّٰه عنه و لم ينقل عنه ولا عن غيره أخذ زيادة على الزكاة من مانعها كما لم ينقل عنهم القول بذلك، فكان واقعهم العملي بمثابة إجماع على عدم أخذ الزيادة [١].

٦ – إن الذي عليه جمهور أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة هو عدم الأخذ بظاهر هذا الحديث، فهذا الإمام مالك يقول: « الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض اللّٰه عز وجل فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه » [٢].

والشاهد في هذا القول أنه لو كان يجوز أخذ شيء زيادة على الفريضة لقال به رضي اللّٰه عنه.

والشافعية يرون في الجديد عندهم أن من منع الزكاة بغير عذر فإنها تؤخذ منه قهراً ويعزر ولا يعاقب بأخذ زيادة على المفروض [٣].

وبعد: فهذا هو أهم ما قيل في حديث بهز بن حكيم من حيث السند والمتن، ومن حيث الأخذ به وعدمه والذي يبدو لنا – واللّٰه أعلم – أن جمهور أصحاب المذاهب الأربعة لم يأخذوا بحديث بهز للأسباب التالية:

أ – التضعيف.

ب – النسخ.

جـ – التأويل.

د – عدم العمل به من قبل الصحابة.

---

(١) المغني ٣/٥٧٣.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ٢/١٥٧.
(٣) المجموع ٥/٢٨٧، وانظر المغني لابن قدامة ٢/٥٧٣.

لكن هذه الأسباب لم تخل من رد عليها أيضا على النحو التالي:

١ - أن ما قيل في حديث بهز وفي بهز نفسه ليس كافياً في اعتبار الحديث حديثاً ضعيفاً أو شاذاً أو منكراً، فالذي عليه أكثر المحدثين هو توثيق بهز، وإذا كان بهز ثقة، فإن تفرده بالحديث لا يعني شذوذه وضعفه، ولا يضيرنا قول ابن حبان « لولا هذا الحديث لأدخلت بهزاً في الثقات » لأن الرجل لا يضعف بالحديث ولأن كلامه يؤدي إلى القول بالدور وهو باطل، يقول ابن قيم الجوزية « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايته هذا الحديث وهذا الحديث إنما رد لضعفه كان هذا دوراً باطلاً... وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه فإنه لم يخالف فيه الثقات »[١].

ويقول الشوكاني: « ويجاب عن القدح بما في الحديث بأنه مما لا يقدح بمثله »[٢].

٢ - أما ما قيل في نسخة **فمردود أيضا بما يلي:**

أ - بأن حديث (ليس في المال حق سوى الزكاة) حديث ضعيف لا يعرف وفيه يقول البيهقي « والذي يرويه أصحابنا في التعاليق (ليس في المال حق سوى الزكاة) لا أحفظ فيه إسناداً »[٣].

ب - « إن النسخ إنما يصار إليه إذا عرف التاريخ وليس هنا علم بذلك»[٤].

جـ - أما نسخ حديث بهز بحديث ناقة البراء فقد قال عنه الشوكاني

---

(١) تهذيب ابن القيم ١٩٤/٢.
(٢) نيل الأوطار ١٤٠/٤.
(٣) سنن البيهقي ٨٤/٤.
(٤) المجموع ٢٨٨/٥.

«ولا يخفى أن تركه ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في هذه القضية لا يستلزم الترك مطلقاً ولا يصلح للتمسك على عدم الجواز وجعله ناسخاً البتة »[1].

٣ - أما ما قيل في تأويل الحديث فهو تأويل بعيد وفيه إخراج للحديث عن ظاهره فالرسول ﷺ قال: (إنا آخذوها وشطر ماله) و لم يقل إنا آخذوا شطر ماله [2].

وأما التأويل الذي ذكره الحربي فهو تأويل لا يعرف كما ذكر الخطابي[3].

وحتى على فرض التسليم بصحته فإن الأخذ من خير الشطرين يصدق عليه اسم العقوبة بالمال كما ذكر الشوكاني [4].

وأما عمل الصحابة بخلافه فيمكن حمله على أحد الوجوه التالية:

الوجه الأول: هو أن الحديث كان معروفاً لديهم، لكنهم لم يحملوه على ظاهره؛ لكونه خرج مخرج الوعيد والتهديد تعنيفاً وتوبيخاً لمن منع الزكاة من جانب، وبياناً لأهميتها كركن من أركان الدين من جانب آخر، شأنه في ذلك شأن حديث الهم بتحريق بيوت المتخلفين عن صلاة الجماعة.

لكن هذا الوجه قد يعارض بأن الأصل في الكلام الحقيقة، وحمله على معنى التهديد حمل مجازي، ولا يصار إلى المجاز إلا بقرينة ولا قرينة هنا.

الوجه الثاني: أن الحديث لم يبلغهم، ولذلك لم يعملوا به.

---

(١) نيل الأوطار ١٣٨/٤.
(٢) شرح السيوطي على سنن النسائي ١٦/٥.
(٣) المصدر نفسه ١٦/٥، تهذيب ابن القيم ١٩٣/٢.
(٤) نيل الأوطار ١٤٠/٤.

وهذا الوجه وإن كان احتمالاً ممكناً وجائزاً، إلا أنه احتمال بعيد، فمن المعروف أنه حصل كلام كثير وأخذ ورد في قضية منع الزكاة أيام أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - وأن هذه القضية قد شاع أمرها وسار بها الركبان، ومن المستبعد أن لا يكون هذا الحديث قد وصلهم.

الوجه الثالث: وهو أن الصحابة رضي الله عنهم وفي مقدمتهم أبو بكر كانوا يعلمون بهذا الحديث، لكنهم لم يعملوا به في الواقع التطبيقي؛ لأنه لم يحدث ما يستدعي ذلك.

فإن قيل إنه حصل منع للزكاة، وحصل قتال للمانعين - قلنا والله أعلم - إن قبائل عبس وذبيان قد منعت الزكاة، وأرسلت إلى أبي بكر تفاوضه بهذا الشأن، وكان جوابه رضي الله عنه حاسماً وواضحاً (والله لأقاتلن من فرق بين الزكاة والصلاة، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونه لرسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه..).

والذي حدث أن تلك القبائل - التي أنكرت فريضة الزكاة متعللة بأدلة أوهى من بيت العنكبوت، منها: أن الأمر بأخذ الزكاة كان موجهاً من الله سبحانه وتعالى إلى رسول الله ﷺ، وقد مات فلا تدفع لغيره - قد توجهت للهجوم على المدينة المنورة وتصدى لها أبو بكر وقاتلها قتال المرتدين وهزمها ولاحق بجنده فلولها.

أمام عزيمة أبي بكر وثباته جاءت القبائل تدفع الزكاة طائعة مختارة بعد أن نبذت الفكرة التي أنبتها الشيطان في رؤوس عبس وذبيان.

أردت من خلال هذا أن أبين أن قتال أبي بكر لمانعي الزكاة كان قتالا لمرتدين أنكروا الزكاة وأن بقوا على صيامهم وصلاتهم ونطقهم بالشهادتين.

وحديث بهز إنما ينطبق حكمه على كل مسلم آمن بالزكاة فريضة لكنه أبى إخراجها، ومثل هذه الحالة عدم الإخراج للزكاة المصحوبة بعدم الإنكار لفرضيتها - لم تحدث أيام أبي بكر على المستوى الفردي أو الجماعي.

لذلك فانني لا أستبعد أن يكون الصحابة على اطلاع بأصل حديث بهز ابن حكيم لكنهم لم يعملوا به لعدم وجود ما يستدعي العمل به - والله أعلم-.

ثانياً: أما الاستدلال بحديث عمرو بن شعيب في الثمر المعلق فيناقش بأن عمرو بن شعيب مختلف فيه.

سئل عنه أحمد بن حنبل فقال: اكتب حديثه وربما احتججنا به وربما وجس في القلب منه.

ووثقه يحيى بن معين، وضعفه يحيى بن سعيد القطان، وسئل أبو زرعة عنه فقال: روى عنه الثقات مثل أيوب السختياني وأبي حازم، والزهري، والحكم بن عتيبة. وإنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده، وقال: إنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها. وقال فيه ابو حاتم: ليس بقوي يكتب حديثه [1].

وأما حديثه: فقد قال فيه ابن حزم: « حديث الثمر المعلق لا يصح، لأنه مما انفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهي صحيفة لا يحتج بها» [2].

---

(١) الجرح والتعديل ٢٣٨/٦ - ٢٣٩.
(٢) المحلى ٣٤٧/١٣.

وقال عنه الحنفية أنه معارض بما رُوي عن رافع بن خديج أنه قال: سمعت رسول اللّه ﷺ يقول (لا قطع في ثمر ولا كثر)[1][2].

ثم إن هذا الحديث يقصد به الوعيد والتغليظ فهو محمول على غير ظاهره، لأن المسروق لا يضمن بمثلي قيمته، ولأنه لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله [3]، وإن نقل القول بظاهره عن أحد فعلماء الأمة على خلافه « لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب اللّه تعالى وهو قوله تعالى ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[البقرة: ١٩٤] فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام » [4].

وعلى فرض التسليم بظاهر الحديث فإنه يقتصر فيه على موضعه ولا يتعدى الحكم إلى غيره لأنه ورد على خلاف الأصل فلا يقاس عليه، والأصل هنا هو تحريم مال الغير بالأدلة الثابتة من الكتاب والسنة [5].

وهذا ما عمد إليه الحنابلة فأقروا في مذهبهم عقوبة المثلين في سرقة الثمر المعلق أخذاً بظاهر حديث عمرو بن شعيب وفي الماشية تسرق من المرعى أخذاً ببعض روايات هذا الحديث [6].

يقول صاحب المغني: « ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بالمثلي والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس، وسائر ما تجب

---

(١) الكثر: بفتح الكاف والثاء أو تسكينها جمار النخل أو طلعه: انظر لسان العرب مادة كثر.

(٢) رواه الخمسة وصححه البيهقي وابن حبان واختلف في وصله وإرساله، ورجح صاحب فتح القدير وصله، وهو حديث تلقته الأمة بالقبول، انظر نصب الراية ٣٦٢/٣، نيل الأوطار ١٤٤/٧، فتح القدير ٣٦٧/٥، إرواء الغليل ٧٢/٨.

(٣) معالم السنن ٢٧٠/٢، شرح السيوطي على النسائي ٢٤٣/٦.

(٤) فتح القدير ٣٦٧/٥.

(٥) نيل الاوطار ١٤٠/٤.

(٦) انظر نص الرواية في سنن النسائي ٢٣٨/٨، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٢.

غرامته خولف في هذين الموضعين للأثر ففيما عداه يبقى على الأصل » [1].

ثالثاً: أما استدلالهم بحدث ضالة الإبل المكتومة فيرد بأن عكرمة لم يجزم بسماعه من أبي هريرة، فالحديث مرسل كما ذكر المنذري [2].

ومن ناحية أخرى فإن الحديث خرج مخرج الوعيد الذي لا يراد به وقوع الفعل وإنما هو للزجر والردع [3]، خاصة وأنه قد ثبت غضب الرسول ﷺ من التقاط ضالة الإبل حيث جاء في حديث خالد بن زيد الجهني أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه، وقال: (مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتيها ربها) [4].

رابعاً: أما استدلالهم بحديث سعد بن أبي وقاص وأخذ سلب الذي يصطاد في الحرم فيرد عليه بأنه من باب الفدية شأنه في ذلك شأن من يصيد في حرم مكة، فالحديث وارد في سبب خاص وهو التعدي على حرم المدينة فلا يتجاوزه إلى غيره [5].

خامساً: أما استدلالهم بخبر تغريم عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لحاطب بن أبي بلتعة ضعف ثمن ناقة المزني فيرد عليه بما ذكره صاحب الجوهر النقي بقوله: إن العلماء تركوه للقرآن والسنة، أما القرآن فقوله تعالى ﴿ **فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾ [**البقرة: ١٩٤**] ﴿ **فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ** ﴾ [**النحل: ١٢٦**]، و لم يقل بمثليه.

---

(١) المغني ٢٥١/٨، وأقول لكن الحنابلة في المذهب عندهم تجاوزوا هاتين الحالتين وذهبوا إلى تضعيف الغرامة فيمن كتم ضالة الإبل وإلى تغليظ الدية على المسلم الذي قتل ذمياً متعمداً كما بينا من قبل.

(٢) مختصر سنن أبي داود ٢٧٣/٢.

(٣) معالم السنن ٢٧٣/٢.

(٤) مختصر سنن أبي داود – واللفظ له – ٢٧٣/٢، مسلم بشرح النووي ٢١/١٢.

(٥) المنهل العذب المورود ١٧١/٩، نيل الأوطار ١٤٠/٤.

وأما السنة فإنه عليه السلام قضى على من أعتق شقصاً من عبد بقيمة حصة شريكه، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها، ولأنه خبر تدفعه الأصول فقد أجمع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته وأنه لا يعطى أحد بدعواه لقوله ﷺ (لو أعطي قوم بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي) [1].

وفي هذا الحديث تصديق المزني فيما ذكر عن ثمن ناقته، وفيه أيضا أنه غرمه باعتراف عبيده، وقد أجمعوا على أن إقرار العبد على سيد في ماله لا يلزمه، وأيضا فإن يحيى بن عبدالرحمن لم يلق عمر ولا سمع منه، فهذه أربعة أوجه علل بها هذا الحديث [2].

سادساً: أما استدلالهم بمشاطرة عمر رضي الله عنه لأموال بعض عماله ومصادرتها، فيرد عليه بأن فعل عمر كان نابعاً من نظرة الإسلام إلى الوظيفة وأنها تكليف لا تشريف، وأنه لا ينبغي لمن يتولى مصلحة من مصالح المسلمين أن يستغل مركزه وجاهه وسلطانه لكسب مزيد من مال، أو لجلب الهدايا التي ما كنت لتجلب لولا المركز والسلطان، ولما كانت مثل هذه الأموال مشوبة فينبغي أن ترد إلى أصلها، وأصلها هو بيت مال المسلمين، وعمر رضي الله عنه - لم يكن مبتدعا في مثل هذا الإجراء بل كان متبعاً سنة النبي ﷺ في المعاملة مع الجباة والولاة وحديثه عليه الصلاة والسلام مع ابن اللتبية الذي جاء بالزكاة والهدايا خير شاهد.

يقول الغزالي: « قلنا المظنون بعمر - رضي الله عنه - أنه لم يبدع العقاب بأخذ المال على خلاف المألوف من الشرع، وإنما ذلك لعلمه

(١) أخرجه الإمام مسلم بلفظ (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٢.
(٢) الجوهر النقي - مطبوع على هامش سنن البيهقي - ٢٧٨/٨ - ٢٧٩.

باختلاط ماله [1] بالأموال المستفادة من الولاية وإحاطته بتوسعه فيه، ولقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة، فلعله خمن الأمر فرأى شطر ماله من فوائد الولاية وثمراتها فيكون ذلك كالاسترجاع للحق بالرد إلى نصابه.

فأما أخذ المال المستخلص للرجال عقاباً على جناية - شرع الشرع فيها عقوبات سوى أخذ المال - فهو مصلحة غريبة لا تلائم قواعد الشرع [2].

سابعاً: أما استدلالهم بخبر عثمان - رضي الله عنه - وتغليظه الدية على الذي قتل ذمياً متعمداً.

فقد قلنا من قبل أن هذا هو ما ذهب إليه الحنابلة وجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على خلافه [3] ، وعلى فرض التسليم بصحة الخبر، فإنه « قول صحابي لا ينتهض للاحتجاج به ولا يقوى على تخصيص عمومات الكتاب والسنة » [4].

ثامناً: أما قولهم بأن الإمام مالكاً ذهب إلى أنه يؤخذ اللبن المغشوش من صاحبه ويتصدق به ، فأنه يرد بأن المشهور عند المالكية هو أن العقوبة إما أن تكون بالمال - أي بأخذ المال - وهي غير جائزة مطلقاً، وإما أن تكون عقوبة في نفس المال - بإتلافه على صاحبه - وهي عقوبة جائزة.

وبهذا يكون ما ذهب إليه الإمام مالك في مسألة التصدق باللبن المغشوش داخلاً ضمن النوع الثاني من أنواع العقوبة المالية، وهذا النوع ليس مجال بحثنا[5].

---

(١) الضمير هنا عائد على خالد بن الوليد رضي الله عنه - حيث ورد أن الخليفة عمر قد شاطره أمواله - انظر شفاء الغليل ١/٢٤٤.

(٢) شفاء الغليل ١/٢٤٤ - ٢٤٥.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٢٥٥، روضة الطالبين ٩/٢٥٦، تفسير القرطبي ٥/٣٢٦.

(٤) نيل الأوطار ٤/١٤٠.

(٥) انظر الاعتصام ٢/١٣٤، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٣ - ١٦٤.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة المانعين:

أولاً: استدلالهم بالنصوص العامة من الكتاب والسنة على حرمة المال وعدم جواز أخذه بغير حق من صاحبه، استدلال قوي وحجة بينة لا تحتاج إلى برهان.

ثانياً: أن استدلالهم بالإجماع ليس مسلماً، خاصة وقد رأينا أن الحنابلة قد استثنوا بعض القضايا وأقروا تضعيف الغرامة فيها.

ثالثاً: أما استدلالهم بنسخ العقوبة بالمال فقد بينا من قبل ضعف هذا الاستدلال وعدم صلاحيته باعتباره دليلاً على عدم التعزير بأخذ المال [1].

رابعاً: أما قولهم بأن من شرط العقوبة المماثلة ولا مماثلة بين العقوبة بأخذ المال والعقوبة المعنوية، فقد رد عليه بأن (اشتراط المماثلة في العقوبات فمحله التعويضات المالية، والقصاص والجروح ونحوها مما تتأتى فيه مراعاة المماثلة، وحين تتعذر يلجأ إلى الأرش، وحكومة العدل، وعلى هذا قالوا: الإنسان يجبر بالإبل (في الدية) مع أنها ليست من جنسه ولا من جنس أعضائه) [2].

المطلب الرابع: الرأي المختار

من خلال بحثنا لمسألة التعزير بأخذ المال ومن خلال بيان وجهات نظر المانعين والمجيزين، وعرض أدلتهم ومناقشتها، يتبين لنا - والله أعلم - أن ما ذهب إليه المانعون للعقوبة بأخذ المال أولى بالأخذ **والاعتبار للأسباب التالية:**

١ - قوة احتجاجهم بالأصل العام في الشريعة الإسلامية، والمعلوم من الدين بالضرورة، وهو حرمة أموال المسلم، وعدم جواز أخذها بغير حق، وأن

---

(١) انظر الكلام على حديث بهز بن حكيم

(٢) فصول من الفقه الإسلامي أ. د. محمد فوزي فيض الله ص ٥٠ - ٥١، وقد نقله عن قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/١٧٤.

الذنب لا يبرر حل المال.

وقد راعى فقهاء الأمة هذا الأصل الكبير فقرروا ضمن قواعدهم « أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي » وإذا أخذه كان ضامناً حتى يرده أخذاً بما روي عن سمرة أن رسول اللّه ﷺ قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [1].

٢ - إن من شروط العقوبة أن تكون عامة لا يتمايز فيها الناس، والعقوبة بأخذ المال عقوبة يتمايز فيها الغني عن الفقير فتكون زاجرة في حق نفر من الناس دون سواه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الجناية التي تستلزم دفع الغرامة تصبح « ذات أثرين مختلفين في المجتمع بوقت واحد، أحدهما المفسدة بالنسبة للمقترف وثانيهما المصلحة بالنسبة للمكتسب، وهذه النتيجة المزدوجة تعتبر من أخطر مظاهر التناقض والاضطراب التي تهدد المجتمع » [2].

٣ - إن الأدلة التي ساقها المجيزون للعقوبة بأخذ المال أكثرها لم يثبت، ولذا فإنها لم تصلح للاحتجاج، وما ثبت منها فهو استثناء من الأصل العام الذي هو تحريم مال المسلم وعصمته وعدم تسويغه إلا بطيب نفس منه، وهو مقصور على محله ولا يجوز أن يتعداه لغيره.

٤ - إن القول بجواز العقوبة بأخذ المال أدى إلى أن الظلمة من الحكام المستبدين قد تهافتوا « تهافتاً شنيعاً حتى عطلوا الحدود الواجبة، واستحلوا أموال المسلمين بغير حقها، فأخذوا ما حرم اللّه عليهم أخذه، وهو مال المسلم. وأهملوا ما أخذ اللّه عليهم القيام به وهو الحدود، فجمعوا بين

---

(١) سنن ابن ماجة ٢/٨٠٢، وانظر المدخل الفقهي العام - الأستاذ مصطفى الزرقاء ٢/١٠٢٥.
(٢) نقلا عن كتاب محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٧.

خطيئتين شنيعتين، هما: استحلال أموال المسلمين وأكلها بالباطل، وتعطيل حدود الله التي شرعها لعباده »[1].

هذا هو كلام الإمام الشوكاني في حكام زمانه فكيف به لو رأى ما أحدثه حكام اليوم من أمور.

٥ - إن القوانين الحديثة قد أقرت العقوبة بأخذ المال، واعتبرتها عقوبة أصليةفي كثير من الجنح والجنايات، لكنها لم تفلح في كبح جماح الجرائم والمخالفات التي يرتكبها الناس في كل يوم بل في كل دقيقة، وإن أفلحت من جانب آخر في دعم الموارد الاقتصادية نتيجة لكثرة الغرامات المالية التي تجبى.

---

(١) رسالة إرشاد السائل إلى دلائل المسائل - ضمن مجموعة الرسائل المنيرية - ص ٩٤.

المبحث الرابع

العقوبة بأخذ المال في القانون

تعد العقوبة بأخذ المال من العقوبات الأصلية الرئيسية في القوانين الحديثة، وتعمد هذه القوانين إلى تنفيذها عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المحكوم، أو عن طريق الإكراه البدني، وذلك بحبس المتهم مدة معينة [1].

ومعنى هذا أن المحكوم عليه إن كان فقيراً فأنه يعاقب بالعقوبة الأشد وهي الحبس، وهو إجراء بعيد عن روح العدالة والمنطق، لأن الفقر في حد ذاته لا يشكل جريمة تستحق العقاب، ولذلك رأينا أن الشريعة الإسلامية لا تحبس المدين إذا كان فقيراً.

ومن ناحية أخرى فإن القوانين الحديثة تستبدل عقوبة الحبس بالغرامة المالية، وأحيانا تنص على أن العقوبة تكون بالحبس أو بالمال على نفس الجريمة المرتكبة، بل نراها تجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة أحياناً أخرى، والذي يتابع هذه القوانين يجد في بعض الحالات أنها تنص على أن عقوبة المتهم تكون بالجمع بين عقوبتي السجن والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإليك بعض مواد قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ سنة ١٩٦٠ م التي توضح ذلك.

المادة (٣٨٣) كل صناعي أو رئيس ورشة أغفل آلات أو إشارات لمنع طوارىء العمل أو لم يبقها دائما صالحة للاستعمال عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين أو بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - بتصرف - ١/٧٠٦.

المادة (٣٧٦) أ - يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ - من غش مواد مختصة بغذاء الإنسان أو الحيوان أو عقاقير أو أشربة، أو منتجات صناعية أو زراعية أو طبيعية معدة للبيع.

المادة (٣٨٧) إذا كانت المنتجات أو المواد المغشوشة أو الفاسدة ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان، قضي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً.

تطبق هذه العقوبات ولو كان الشاري أو المستهلك على علم بالغش أو الفساد الضارين.

المادة (٣٩٠) من وجد في محل عام، أو مكان مباح للجمهور، وهو في حالة السكر، وتصرف تصرفاً مقروناً بالشغب وإزعاج الناس، عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير، أو بالحبس حتى أسبوع.

« وشراح القوانين الوضعية يعترفون بما لعقوبة الغرامة من عيوب كثيرة يحاولون اصلاحها، ويرون في عقوبة الغرامة بالرغم من عيوبها وسيلة من الوسائل الحسنة للتخفيف أو للحد من مساوىء عقوبة الحبس فهم يقبلون عقوبة الغرامة لا لمزاياها ولكن لأن مساوئها أقل من مساوىء عقوبة الحبس، وإذن فهم لا يحرصون على الأصلح، وإنما يحرصون على اختيار أخف الضررين »[1].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ١/٧٠٧.

الخاتمة

وبعد:

فهذا ما قدرني الله عليه من الكتابة في موضوع التعزير بأخذ المال وقد رجعت فيه لأكثر من أربعين كتاباً ما بين مصدر ومرجع وتوصلت **فيه إلى ما يلي:**

١ - إن أصحاب المذاهب الأربعة متفقون على عدم جواز التعزير بأخذ المال.

٢ - إن الحنابلة قد استثنوا بعض المسائل، وذهبوا إلى جواز العقوبة فيها بأخذ المال مستندين في ذلك إلى بعض النصوص الواردة، وإنهم لم يعدوا حكم هذه المسائل إلى غيرها نظرا لورودها على خلاف الأصل.

٣ - إن جمهور الفقهاء لم يتابعوا الحنابلة في حكم هذه المسائل بل قاموا بردها.

٤ - إن موضوع التعزير بأخذ المال لم يفرد في بحث مستقل عند معظم الفقهاء قديماً وحديثاً، وإنما جاء ضمن بحثهم للتعزير المالي بشكل عام، ولذلك وجدنا الخلط واضحاً في كثير من الكتب بين ضمان المتلفات واتلاف المال والتعزير بأخذ المال، وقد تبين هذا الخلط من خلال الأدلة التي كانت تذكر في سياق البحث [١].

---

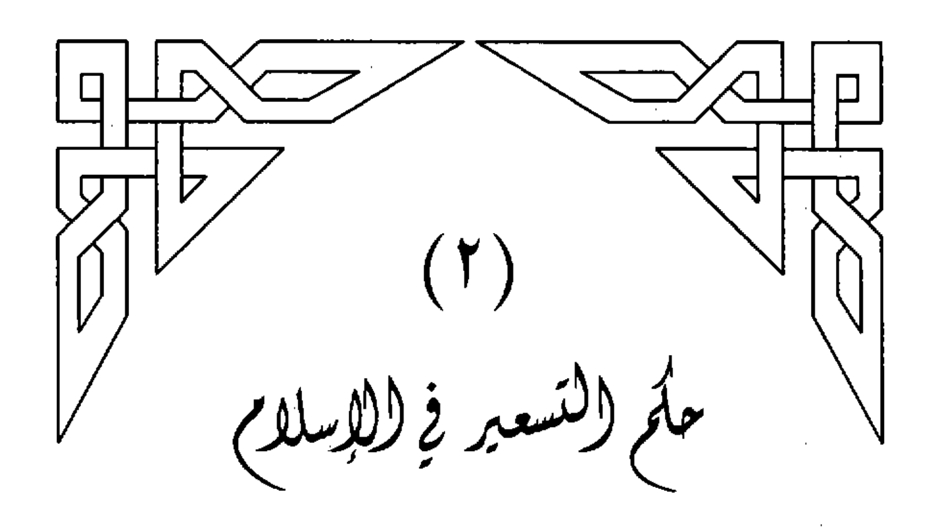
(١) انظر تبصرة الحكام ٢/٢٩٨ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب - فتاوى الونشريسي - أحمد بن يحيى الونشريسي ٢/٤١٦، أعلام الموقعين ٢/١١٧، الطرق الحكمية ص ٣١٤، المنهل العذب المورود ٩/١١٧، مجموعة بحوث فقهية - أ. د. عبدالكريم زيدان ص ٤٢١.

٥ - إن ما ذهب إليه ابن تيمية وابن قيم الجوزية واسحق بن راهويه وغيرهم بشأن مانع الزكاة، وأنه يؤخذ منه شطر ماله زيادة على المقدار الواجب هو الصحيح، وذلك اعتماداً على ما توصلت إليه في حديث بهز بن حكيم مع ملاحظة أنني أرى أنه ورد على خلاف الأصل، فلا يقاس غيره عليه[1].

والحمد لله رب العالمين.

---

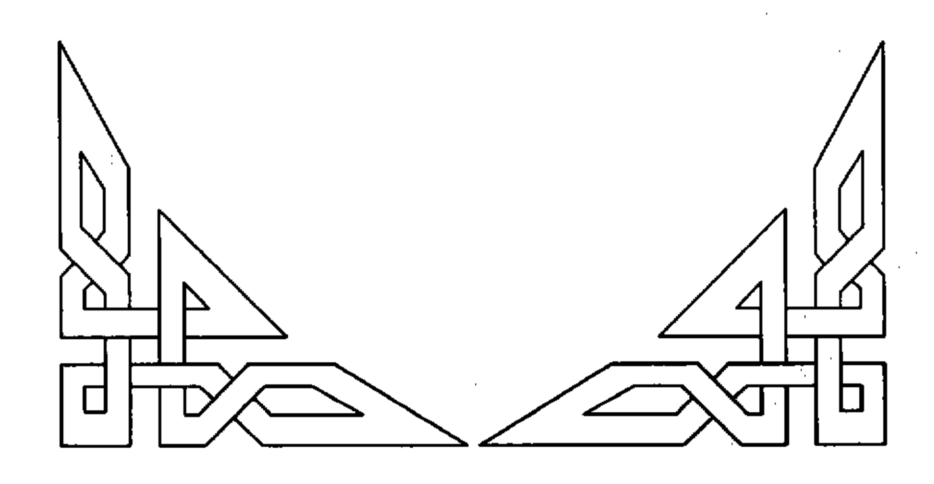
(١) يرى الأستاذ يوسف القرضاوي في كتابه فقه الزكاة ٧٧/١، ٧٨١/٢، جواز تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله وإن حديث بهز يتضمن عقوبة تعزيرية مفوضة إلى رأي الإمام.

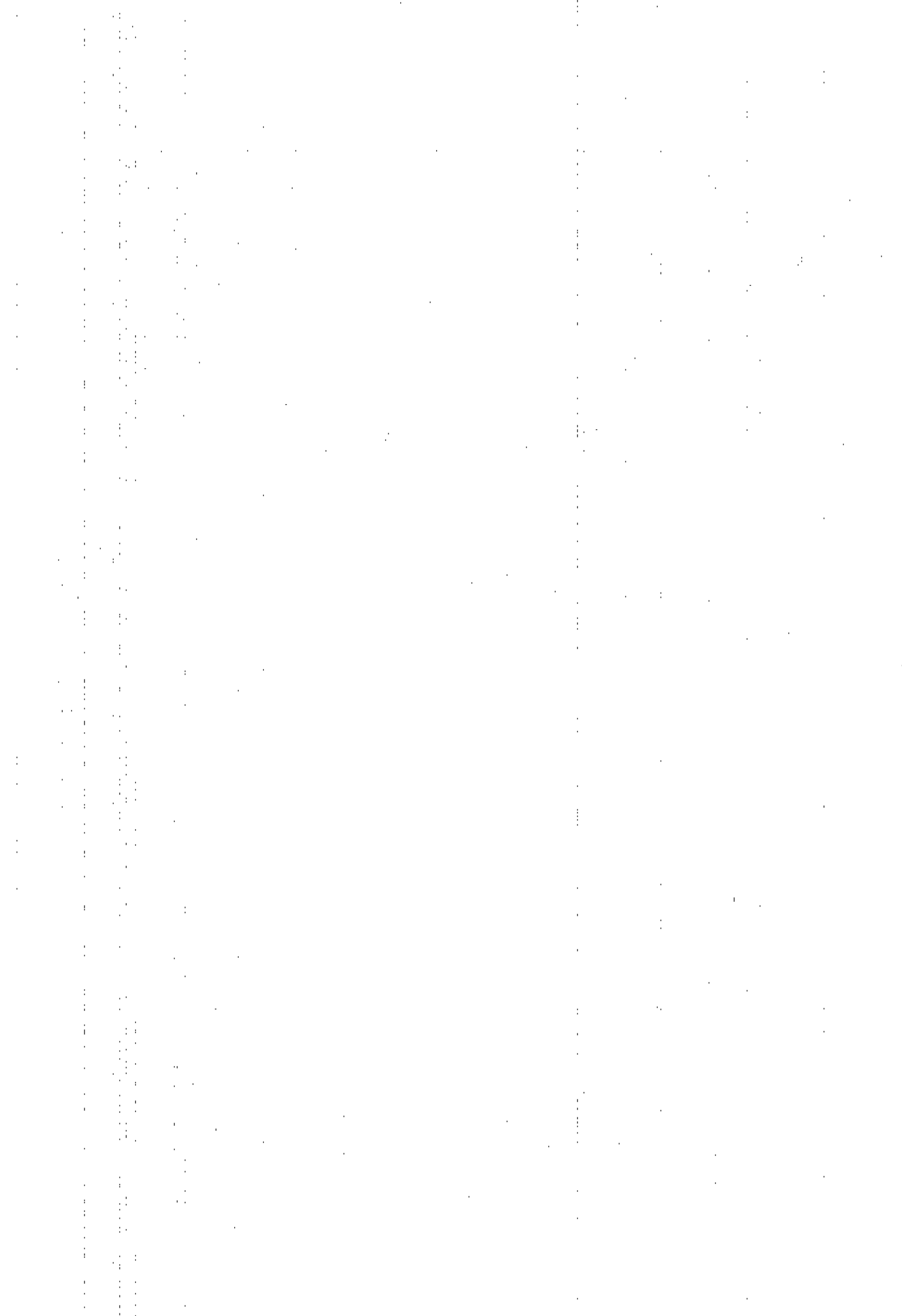


(٢)

حكم التسعير في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





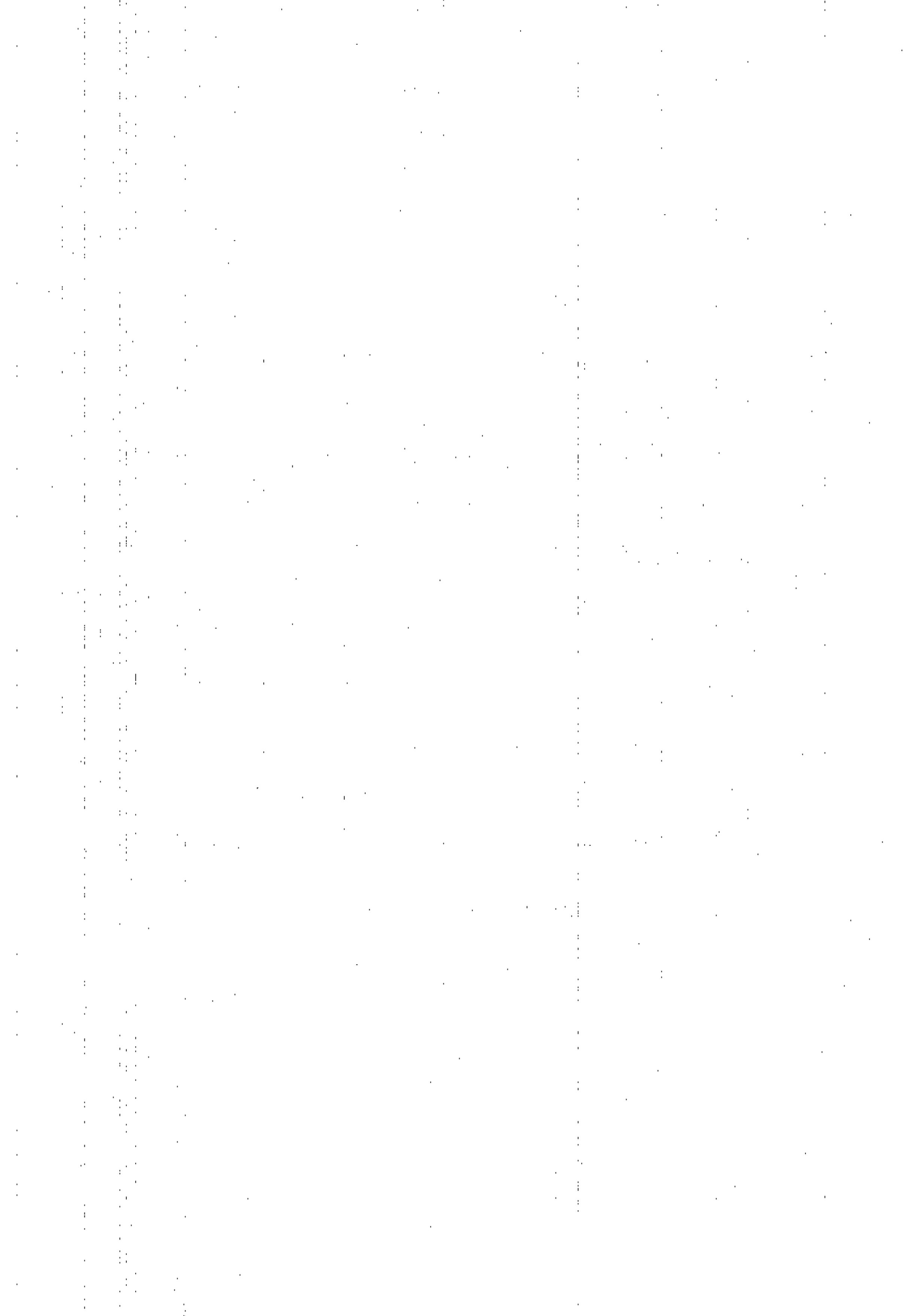
حكم التسعير في الإسلام

ملخص

لقد قمت ببحث مسألة التسعير في الإسلام وبينت أن قواعد الشريعة الإسلامية تعمل على الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري، ثم بينت أن الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها، أو التي حصل الغلاء فيها لأسباب خارجة عن إرادة أصحاب السلع أخذا بحديث أنس - رضي اللّٰه عنه - حيث قال: (غلا السعر على عهد رسول اللّٰه ﷺ فقالوا: يا رسول اللّٰه غلاء السعر فسعر لنا فقال: إن اللّٰه هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى اللّٰه تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال).

ثم رجحت القول بجواز التسعير في الحالات الاستثنائية التي يكون الغلاء فيها عائداً إلى تدخل من أصحاب السلع، وبينت أن التسعير في مثل هذه الحالات ينبغي أن يخضع لضوابط معينة تراعى فيها مصالح جميع الأطراف.

والحمد لله رب العالمين



مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد: فإن الإسلام في نظامه المالي يقر الملكية الفردية ما دامت وسائل التملك مشروعة، ويقر حرية التصرف في الأموال ما دام ذلك التصرف متمشيا مع روح الشريعة، وما دامت مصلحة الفرد لا تطغى على مصلحة الجماعة.

فإن حصل طغيان من الفرد أو الجماعة، أو بدأت مؤشراته تلوح في الأفق فإن في النظام الإسلامي من التدابير ما يكفل إيقاف الناس عند حدودهم ومنع أي واحد منهم من تعدي تلك الحدود.

ولحفظ قاعدة التوازن في كل شيء بين الفرد والمجتمع، بين الحاكم والمحكوم كانت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تنهى عن الظلم والفساد والغش والاحتكار وتنهى عن التميع والتنطع والإفراط والتفريط.

وفي ضوء هذه القاعدة كانت أحاديث التسعير التي وردت عن رسول الله ﷺ ، ولما كانت مسألة التسعير تتناول جانبا من الجوانب المالية في المجتمع، وكان الناس - تحت وطأة الغلاء المستمر - يسألون عن حكم التسعير في الإسلام، رأيت الكتابة في هذا الموضوع:

هذا وقد جاء بحثي في موضوع التسعير متضمناً ما يلي:-

المبحث الأول: تعريف التسعير لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التسعير.

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء.

المبحث الثالث: التسعير ونقصان السعر.

المبحث الرابع: صورة التسعير.

المبحث الخامس: حكم مخالفة التسعير.

المبحث السادس: الرأي المختار.

والله أسأل أن يجنبنا الزلل وأن يهيىء لنا من أمرنا رشدا.

المبحث الأول
تعريف التسعير

التسعير لغة [1]:

تقدير السعر: والسعر بكسر السين، الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعار ويقال أسعروا وسعّروا تسعيرا أي اتفقوا على سعر.

والتسعير اصطلاحا [2]:

هو أمر من السلطان أو نائبه أو ولاته على الأمصار لأهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا دون زيادة أو نقص لمصلحة ترى، وقد عرف أيضا بأنه (تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرا وإجبارهم على التبايع به) [3]

قيود التعريف:

١- إن التسعير لا يكون إلا بأمر ممن له ولاية عامة، وهو هنا الحاكم أو نائبه أو أحد ولاته.

٢- إن التعريف يقيد صاحب المتاع بسعر معين فيمنعه من الزيادة عليه أو الحط منه.

ولعل الحكم واضح في منع صاحب المتاع من الزيادة على السعر المحدد إذ

---

(١) لسان العرب باب الراء فصل السين، القاموس المحيط - باب الراء فصل السين مختار الصحاح - مادة سعر.

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٤٧، عون المعبود، شرح سنن أبي داود ٩/٣٢١.

(٣) مطالب أولي النهى ٣/٦٢.

أن الزيادة نوع من الظلم الذي ينبغي معه أن يوقف صاحبه عند حده، أما الحكمة في منع صاحب المتاع من الحط من القيمة عن الثمن المحدد، فهي - والله أعلم - عدم إلحاق الضرر بالذين يتعاملون بهذا المتاع، ولا يرغبون في الحط من السعر، لأن من مبادىء الإسلام في أمور التجارة مراعاة حال البائع والمشتري.

٣- إنه لم يحدد الأشياء التي يسعرها الحاكم كالمواد الغذائية مثلا، أو الصناعية أو غيرها، فقد وردت كلمة الأمتعة مطلقة من القيد بحيث تشمل جميع السلع التي يحتاج إليها المرء في حياته، حيث أن كلمة المتاع تعني السلعة وتعني أيضا جميع ما ينتفع به [1].

---

(١) مختار الصحاح: مادة متع.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في التسعير

سأتناول في بحثي لآراء الفقهاء في التسعير مطلبين: -

المطلب الأول : التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء.

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه وإليك بيان ذلك: -

أولاً: المانعون وأدلتهم:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم من التجار، ولا غلاء في الأسعار وقولهم هذا هو قول ابن عمر وسالم بن عبدالله والقاسم بن محمد[1].

(١) الفتاوى الهندية ٣/٢١٤، الاختيار لتعليل المختار ٤/١٦٠، المنتقى في شرح الموطأ ٥/١٧، مختصر المزني بهامش الام ٢/٢٠٩، والمغني ٤/٢٣٩، الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية ص٣٦، تحفة الأحوذي ٤/٢٣٩.

أدلة المانعين:

استدل المانعون بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول على النحو التالي:

١ - قوله تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة (أن الناس مسلطون على أموالهم) والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة رخص الثمن أولى من نظره مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].[١]

٢ - ما رواه الترمذي بسنده عن أنس رضي اللّه عنه قال: غلاء السعر على عهد رسول اللّه ﷺ فقال الناس: يا رسول اللّه، غلاء السعر، فسعر لنا، فقال رسول اللّه ﷺ: إن اللّه هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى اللّه وليس أحد منكم يطلبني في دم ولا مال، رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان، وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح [٢]

٣ - ما رواه أبو داود بسنده عن أبي هريرة رضي اللّه عنه - أن رجلا جاء فقال: يا رسول اللّه، سعر فقال: بل أدعوا ثم جاء رجل فقال: يا رسول اللّه سعر، فقال: بل اللّه يخفض ويرفع، وإني لأرجو أن ألقى اللّه وليس لأحد عندي مظلمة. إسناده حسن كما قال الحافظ [٣].

---

(١) عون المعبود ٣٢١/٩.

(٢) عارضة الأحوذي، ٥٣/٦ سنن أبي داود شرح عون المعبود ٣٢١/٩، سنن الدارمي ٢٤٩/٢، سبل السلام ٢٥/٣، سنن ابن ماجة ٧٤١/٢.

(٣) سنن أبي داود وشرح عون المعبود ٣٢١/٩، نيل الأوطار ٢٤٧/٥.

ووجه الدلالة في هذين الحديثين أنه عليه الصلاة والسلام لم يسعر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه [1]، وإذا كان عليه الصلاة والسلام لم يسعر وقد طلب منع التسعير رغم غلاء السعر كما نص الحديث، فمن باب أولى أن لا يكون تسعير في الأحوال التي تكون فيها الأسعار عادية.

٤ - وأما الاستدلال بالمعقول فقد بينه صاحب المغني بقوله: قال بعض أصحابنا التسعير سبب الغلاء لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار ويحصل الأضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وجانب المشتري من الوصول إلى غرضه فيكون حراما [2].

هذا وقد أشار ابن تيمية في كتابه الحسبة إلى هذا المعنى بقوله « فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر، إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله، فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه - بغير حق » [3].

ثانياً: المجيزون :

نقل عن سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبدالرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري القول بجواز التسعير مطلقا حتى في الأحوال العادية [4] وقد علل

---

(١) المغني ٢٣٩/٤.
(٢) المغني ٢٣٩/٤ .
(٣) الحسبة لابن تيمية ص٢١، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٨٧.
(٤) المنتقى ١٨/٩، فقه سعيد بن المسيب ١٣١/٣.

هذا القول بأنه مصلحة للناس وفيه منع من اغلاء السعر.

كما نقل عن أشهب عن مالك أن صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضان ثلث رطل ولحم الإبل نصف رطل، وإلاّ خرجوا من السوق، قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

ووجه هذه الرواية أن في التسعير مصلحة للناس، ومنعا من إغلاء السعر عليهم ومع ذلك فإن أصحاب العلاقة في مثل هذه الحال، لا يجبرون على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي حدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة التي تعود للبائع والمشتري، بحيث لا يمنع البائع من الربح، ولكن يحال بينه وبين ربح يضر بالمشتري [1].

ثالثا: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي المختار:

من خلال ما سبق تبين لنا أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى منع التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها، وأن سعيد بن المسيب ونفرا معه قد ذهبوا إلى جواز التسعير في مثل هذه الأحوال، ومن خلال عرضنا لأدلة الجانبين تبين لنا - واللّه أعلم - أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالأخذ والاعتبار، نظرا لقوة الأدلة التي استدلوا بها من جانب، ولأن ما ذهبوا إليه يتفق مع منطوق الأحاديث النبوية من جانب آخر.

ويمكن رد أدلة المجيزين بأدلة من المنقول والمعقول على النحو الآتي:-

١ - إن ما ذهبوا إليه يتعارض مع ظاهر الأحاديث الصريحة التي وردت عن النبي ﷺ حديثي أنس وأبي هريرة التي بينت أنه عليه الصلاة والسلام لم

---

(١) المنتقى ١٩/٥.

يسعر رغم غلاء السعر وطلب التسعير منه ﷺ.

٢ - إن الأصل في الشريعة الإسلامية هو حرية التعامل بين الناس ما داموا واقفين عند حدود الله، فلا ظلم ولا غش ولا احتكار ولا تلاعب في الأسعار، ولا شك أن هذه الحرية تعد عاملا قويا في زيادة الفعالية الاقتصادية، وتوفير أنواع المتاع.

والتسعير دون الحاجة إليه عمل يخالف الأصل الذي بني عليه التعامل ويقيد الحرية ويؤدي إلى اختفاء السلع الأمر الذي لا يعود على الأمة إلا بالغلاء والبلاء، كما يؤدي إلى انتشار ما يعرف بـ (السوق السوداء) على نطاق واسع.

٣ - ذكر ابن تيمية أن هذا النوع من التسعير حرام حيث قال « فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام » [١]

وكذلك قال صاحب الاختيار: « لو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر، والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان، لا يحل أكله، لأنه في معنى المكره، وينبغي أن يقول له بعني بما تحب ليصح البيع» [٢].

---

(١) الحسبة ص٢٠ .
(٢) الاختيار لتعليل المختار ١٦١/٤.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء

للفقهاء في هذه المسألة رأيان: رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه وإليك بيان ذلك.

أولاً: المانعون :

ذهب كثير من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى القول بمنع التسعير إذا غلا السعر وبهذا الرأي أخذ الإمام الشوكاني من بعد [1]

وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بما يلي: -

أ - بما أخرجه الإمام مالك في الموطأ بسند عن أبي هريرة رضي اللّه عنه أنه قال: (جاء رجل إلى رسول اللّه ﷺ فقال: يا رسول اللّه سعر لنا: فقال بل ادعوا اللّه، ثم جاء رجل فقال: يا رسول اللّه سعر لنا فقال: بل اللّه يرفع ويخفض وإني أرجو أن ألقى اللّه وليس لأحد عندي مظلمة [2].

ووجه الدلالة في هذا الحديث هو أن التسعير يعد إجبارا للناس على بيع ما عندهم بغير طيب من أنفسهم، وهذا ظلم لهم.

ب - بما أخرجه البيهقي في سننه عن طريق الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح عن القاسم بن محمد عن عمر رضي اللّه عنه (أنه مر بحاطب بسوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي اللّه عنه، قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم

(١) مختصر المزني بهامش الأم ٢/٢٠٩، المنتقى ٥/١٨، أحكام السوق ص٤٤، المغني ٤/٢٣٩، نيل الأوطار ٥/٢٤٧.

(٢) الموطأ بشرح المنتقى ٥/١٨، نيل الأوطار ٥/٢٤٧.

أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع [(١)].

قال الشافعي بعد سياق هذا الحديث: (وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن، يأخذها ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلتزمهم وهذا ليس منها [(٢)].

وقال الشيرازي في المهذب: (ولا يحل للسلطان التسعير) [(٣)].

وقال صاحب مغني المحتاج (ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم)[(٤)].

جـ - بما روي عن أنس قال: (غلا السعر على عهد رسول اللّه ﷺ فقالوا يا رسول اللّه غلا السعر فسعر لنا فقال: إن اللّه هو المسعر القابض الباسط الرازق. إني لأرجو أن ألقى اللّه تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) [(٥)] قال الترمذي حديث حسن صحيح.

وهذا الحديث ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه الجمهور، وفيه التصريح بأن رسول اللّه ﷺ لم يسعر رغم غلاء السعر، قال صاحب الفروع من الحنابلة « ويحرم التسعير ويكره الشراء به وإن هدد من خالفه حرم وبطل في الأصح » [(٦)].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٩.
(٢) مختصر المزني بهامش الأم ٢/٢٠٧.
(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ١٢/٤٧.
(٤) مغني المحتاج ٢/٣٨.
(٥) عون المعبود ٩/٣٢١، عارضة الأحوذي ٦/٥٣.
(٦) الفروع ٤/٥١.

د - قال الشوكاني بعد ذكره لبعض أحاديث التسعير: « وظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص ولا فرق بين المجلوب وغيره »[1].

هـ - هذا ويعد المالكية أكثر الناس تشددا في منع التسعير، وإليك بيان وجهة نظرهم كما وردت في كتاب (أحكام السوق) لمؤلفه يحيى بن عمر الأندلسي حيث جاء فيه (... وقد سئل ابن القاسم عن قول الإمام مالك ينبغي للإمام فيما إذا غلا السعر واحتاج الناس إلى أن يبيعوا على الناس ما عندهم من فضل طعامهم، هل المقصود بالبيع بيع طعام جميع الناس الذين يملكون زائدا عن حاجتهم، أم بيع الطعام المخزون عند البائعين من التجار فقط ؟ فأجاب بأنه - أي الإمام مالك - لم يقل يباع عليهم ولكن قال يؤمر بإخراجه - أي الطعام - وإظهاره للناس ثم يبيعون ما كان عندهم من فضل قوت عيالهم كيف أحبوا ولا يسعر عليهم.

قيل وكيف إن سألوا الناس ما لا يحتمل من الثمن، أو ما لم يبع به الناس، قال: هو ما لهم يفعلون فيه ما أحبوا ولا يجبرون على بيعه بسعر يوقت لهم، هم أحق بأموالهم ما أرى أن السعر عليهم، ولكن ما أراهم إذا ارغبوا واعطوا ما يشتهون من الغلاء أن لا يبيعوا وأما التسعير فظلم لا يعمل به من أحب العدل)[2].

بل أن يحيى بن عمر ذهب إلى أبعد من ذلك فمنع التسعير حتى في حال تواطؤ أهل السوق على سعر يريدونه حيث قال: (ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على

---

(١) نيل الأوطار ٥/٢٤٧.
(٢) أحكام السوق ص١١٢، كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٥٣.

الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي [1]، وينظر للمسلمين فيما يصلهم ويعمهم نفعه ويدخل السوق غيرهم، فإنه إن فعل ذلك معهم رجعوا عما طمحت إليه أنفسهم من كثرة الربح ورضوا من الربح بما يقابلهم نفعه، ولا يدخلون به المضرة على كافة الناس).

ثانياً: المجيزون :

ذهب الحنفية وبعض المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من متأخري الحنابلة إلى القول بجواز التسعير إذا غلا السعر **وإليكم بيان أقوالهم ووجهات نظرهم: -**

أ - يقول صاحب الفتاوى الهندية:« ولا يسعر بالإجماع إلا إذا كان أرباب الطعام يتعدون عن القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر وهو المختار وبه يفتى»[2].

ولقد فسر التعدي عن القيمة عند الحنفية بكونه فاحشا، والتعدي الفاحش هو أن تباع السلعة بضعف قيمتها، كما ذكر ابن عابدين ونقله عن الزيلعي وغيره [3].

ب - يقول ابن العربي المالكي في عارضة الأحوذي بعد ذكره لحديث أنس رضي الله عنه وبعد أن بين أن كثيرا من العلماء قد أخذوا بظاهره «والتسعير على الناس إذا خيف على أهل السوق أن يفسدوا أموال المسلمين... وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم لكن على قوم صح ثباتهم

---

(١) قريب من هذا ما يعرف اليوم بسحب الرخص من المحلات التجارية، أحكام السوق ص٤٥.
(٢) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ٢١٤/٣.
(٣) حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٥، تكملة فتح القدير ٥٩/١٠.

واستسلموا إلى ربهم، وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى » [1].

جـ - يقول ابن تيمية في كتاب الحسبة: « فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به » [2].

وقد استدل لرأيه هذا بما يلي:

١ - بما ورد في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال (من أعتق شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد) [3].

يقول ابن تيمية بعد هذا الحديث: « هذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع بقيمة المثل هو حقيقة التسعير » [4].

٢ - بأنه « يجوز للشريك أن ينتزع النصف المشفوع من يد المشتري بمثل الثمن الذي اشتراه به لا بزيادة للتخلص من ضرر المشاركة أو المقاسمة، وهذا ثابت بالسنة المستفيضة وإجماع العلماء، وهذا إلزام له بأن يعطيه ذلك الثمن لا بزيادة، لأجل تحصيل مصلحة التكميل الواحدة، فكيف بما هو أعظم من ذلك، ولم يكن له أن يبيعه للشريك بما شاء، بل ليس له أن يطلب من الشريك زيادة على الثمن الذي حصل له به ». [5]

---

(١) عارضة الأحوذي ٥٣/٦.
(٢) الحسبة ص٢١.
(٣) صحيح مسلم شرح النووي ١٣٥/١٠.
(٤) الحسبة ص٣٩.
(٥) المصدر نفسه ص٤١.

٣ - إن رسول اللّه ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد: أي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يتوكل الحاضر العالم بالسعر البادي الجالب للسلعة، لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه غلا الثمن على المشتري فنهاه عن التوكل له، مع أن جنس الوكالة مباح، لما في ذلك من زيادة السعر على الناس [١].

٤ - بما روي أن رجلا كانت له شجرة في أرض غيره، وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة، فشكى ذلك إلى النبي ﷺ فأمره أن يقبل منه بدلها أو يتبرع له بها، فلم يفعل، فأذن لصاحب الأرض في قلعها، وقال لصاحب الشجرة: إنما أنت مضار [٢].

والشاهد في هذا الحديث أن رسول اللّه ﷺ أوجب على صاحب الشجرة أن يتبرع بها إذا لم يبعها، وهذا يدل على وجوب البيع عند حاجة المشتري، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام [٣].

هذا وقد استدل ابن تيمية بمجموعة من الأحاديث والشواهد كلها تدور حول هذا المعنى لذا رأيت الاكتفاء بما ذكر، ثم ختم كلامه عن التسعير بالجملة التالية (وإذا كانت حاجة الناس تندفع إذا عملوا ما يكفي الناس بحيث يشتري إذ ذاك بالثمن المعروف لم يحتج إلى التسعير، وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط) [٤].

ولعل كلام تلميذه ابن القيم يوضح هذه الجملة الأخيرة حيث قال (وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم تسعير

---

(١) المصدر نفسه ص٤٥.
(٢) سنن أبي داود شرح عون المعبود ١٠/٦٤.
(٣) الحسبة ص٤٧
(٤) الحسبة ص٤٨.

عدل لا وكس ولا شطط وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق) [1].

د - يقول ابن قيم الجوزية: « فإن كانت الطائفة التي تشتري نوعا من السلع أو تبيعها قد تواطئوا على أن يهضموا ما يشترونه فيشترونه بدون ثمن المثل ويبيعوا ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ويقتسموا ما يشتركون فيه من الزيادة فإن إقرارهم على ذلك معاونة على الظلم والعدوان وقد قال تعالى ﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] [2].

ثالثاً: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي المختار :

من خلال اطلاعنا على أدلة الفريقين في مسألة التسعير مع الغلاء تبين لنا - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الفريق الثاني - وهو القول بجواز التسعير في حالة الغلاء - هو الأولى بالأخذ والاعتبار للأسباب التالية: -

١ - لأنه يوافق روح الشريعة التي تقوم أصلا على مراعاة الصالح العام. وقد قيل أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وإذا كانت المصلحة الفردية قد روعيت كما ثبت في كثير من الأحاديث والوقائع، فإن مراعاة المصلحة العامة تكون من باب أولى.

٢ - إن استدلال الفريق الأول بالأحاديث وأخذه بظاهرها لا يمنع من الجمع بينها وبين أدلة الفريق الثاني والقاعدة الأصولية تقول « إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما » فمن الممكن حمل الأحاديث المانعة من التسعير رغم الغلاء على أن يكون في الأحوال العادية التي يخضع فيها السعر لما يعرف بقانون العرض والطلب، والتي لا دخل فيها لإرادة الإنسان ولا تكون بسبب

---

(١) الطرق الحكمية ص٣١٠.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٨٩.

الرغبة في زيادة الثمن من قبل أرباب السلع.

وأما حينما تستبين الرغبة في الظلم الناتج عن تعمد زيادة الثمن، ووضع المشتري تحت الأمر الواقع فلا أعتقد أن هذا مفهوم النصوص، بل إن هذا المفهوم مغاير لروح الشريعة.

٣ - إن هذا القول ليس فيه معارضة للحديث بالرأي أو المصلحة، فإن الحديث ليس لفظاً عاماً ليقول قائل أنه يمنع من التسعير في هذه الحال، بل جاء في قضية معينة هي غلاء السعر في المدينة بسبب قلة الجلب إليها، وليس في هذه القضية أن أحداً امتنع من بيع ما يجلب عليه أو أنه طلب في ذلك أكثر من عوض المثل [١].

٤ - إن الغلاء بلاء كما يقال وهو يؤدي بالإنسان إلى أحد أمرين كلاهما مر، إما أن لا يشتري السلعة رغم حاجته إليها فيقع في الحرج والله تعالى يقول ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج: ٧٨] .

وإما أن يضطر إلى شرائها رغم عدم قدرته المادية فيضطر إلى إرهاق نفسه بالدين الذي هو سبب من أسباب الفقر الذي قرن بالكفر حيث كان ﷺ يستعيذ بالله ويقول (اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر) [٢].

---

(١)سنن النسائي بشرح السيوطي ٢٦٧/٨.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٧/٥، انظر كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٥٢.

المبحث الثالث

التسعير ونقصان السعر

وصورة هذه المسألة أن يعتاد أرباب السلع بيع سلعة ما بسعر معين دون أن يكون هنالك ظلم أو طمع أو احتكار أو غش، فيأتي أحدهم ويقوم ببيع تلك السلعة بسعر دون ذلك السعر الذي عليه جمهور الباعة.

والسؤال هنا هل يجبر الذي قام بالحط من السعر على رفعه ؟ بمعنى هل يسعر عليه بحيث يؤمر بالبيع بالسعر الذي يبيع به أكثر التجار ؟ أم أنه يترك وشأنه دون تدخل من جانب السلطان ؟ ومن ناحية أخرى هل يجبر جمهور الباعة على الحط من السعر على نحو ما صنع ذلك الشخص أم لا ؟

اختلف المالكية وابن حزم في هذه المسألة على رأيين: -

الرأي الأول : رأي المالكية:

ذهب المالكية إلى أنه يسعر على ذلك الذي حط من ثمن السلعة، وأنه يؤمر بجعل السعر مساويا لما عليه السوق، أو بالقيام منه، وفي الوقت نفسه فإن الحكم عندهم لا ينطبق على جمهور الباعة، وهذا ما يوضحه صاحب المنتقى بقوله.

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنه الواحد أو العدد اليسير بحط السعر، أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع فإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره أو الامتناع من البيع.. وإنما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس [1].

(١) المنتقى ١٧/٥، أحكام السوق ص٤٥.

أدلة المالكية:

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يلي:

أ - بما رواه سعيد بن المسيب (أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا) [1]. والحديث ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه المالكية.

ب - وبأن عدم الأخذ على يد ذلك الذي حط من سعر السوق يؤدي إلى إلحاق الضرر بجمهور البائعين خاصة وبالناس عامة، وكيفية ذلك أن الحط من السعر يؤدي إلى كساد البضاعة عند جمهور البائعين، الأمر الذي يجبرهم على بيع السلعة دون الثمن المعتاد، ويؤدي إلى القيام من السوق وترك التجارة وقيامهم من السوق يؤدي إلى قلة الجلبة وقلة البضاعة وبذلك يلحق الضرر بالناس، وقد يؤدي إلى احتكار السلعة في يد شخص ما أو في أيدي نفر معينين مما يؤدي إلى الغلاء [2].

ج - وقالوا « أنه يجب على السلطان أن يقوم بإخراج الذين يتعمدون رفع الأسعار دفعا للضرر الذي يصيب الناس من جراء ذلك، وكذا الشأن هنا فإن على السلطان أن يأمر بإخراج الذين يحطون من السعر من السوق دفعا للضرر أيضا، لأن مصلحة الباعة لا تقل شأناً عن مصلحة المشترين » [3].

الرأي الآخر: رأي ابن حزم الظاهري:

ذهب ابن حزم في هذه المسألة إلى خلاف ما ذهب إليه المالكية فقال:

---

(١) أحكام السوق ص٤٥.
(٢) أحكام السوق ص٤٦.
(٣) المحلى ٩/٩٧٣.

وجائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان [1].

رد ابن حزم على المالكية:

١ - رد ابن حزم حديث عمر الذي استدل به المالكية بقوله « وأما حديث عمر فلا حجة فيه لوجوه:

أحدها: لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ .

الثاني: أنه لا يصح عن عمر، لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط.

الثالث: لو صح لكانوا قد أخطأوا فيه على عمر فتأولوه بما لا يجوز، وإنما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله: إما أن تزيد في السعر يريد أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن، وهذا خلاف قولهم، هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره، فكيف وقد جاء عن عمر مبينا كما روينا هذا الخبر عنه عن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: وجد عمر حاطب ابن أبي بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مدين، فقال عمر تبتاعون بأبوابنا وأفنيتنا وأسواقنا، تقطعون في رقابنا ثم تبيعون كيف شئتم » بع صاعا وإلا فلا تبع في أسواقنا وإلا فسيروا في الأرض ثم اجلبوا ثم بيعوا كيف شئتم [2].

٢ - وقد رد ابن حزم على استدلال المالكية بالمصلحة بقوله:-

فإن قالوا: في هذا ضرر على أهل السوق قلنا: هذا باطل بل في قولكم

---

(١) المحلي ٩/٩٧٣، سنن البيهقي ٨/٢٠٧.
(٢) المحلي ٩/٦٧٤.

أنتم الضرر على أهل البلد كلهم وعلى المساكين، ولا ضرر في ذلك على أهل السوق، لأنهم إن شاءوا أن يرخصوا وإلا فهم أملك بأموالهم كما أن هذا أملك بماله، والحجة القاطعة في هذا قول اللّه تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النساء: ٢٩] [1]

مناقشة أدلة المالكية وابن حزم وبيان الرأي المختار:

١ - إن حديث عمر رضي اللّه عنه الذي استدل به المالكية قد ورد عن طريق آخر وفيه أن عمر قد راجع نفسه وتراجع عن قوله وطلب من حاطب أن يبيع كيف شاء حيث أخرج البيهقي في سننه عن طريق الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح عن القاسم بن محمد عن عمر رضي اللّه عنه (أنه مر بحاطب بسوق المصلي وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي اللّه عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمه مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع [2].

٢ - لا نسلم لابن حزم قوله بأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه للنعمان بن مقرن لأن هذه المسألة جرى فيها خلاف بين أهل الحديث، وقد ثبت أن سعيد بن المسيب قد سمع من عمر غير نعيه للنعمان، فقد روى البيهقي بسنده عن سعيد قال: سمعت من عمر رضي اللّه عنه - كلمة ما بقي أحد من الناس سمعها غيري، سمعته يقول إذا رأى البيت: اللهم أنت السلام،

---

(١) سنن البيهقي ٢٩/٦، المغني ٢٣٩/٤.
(٢) فقه سعيد بن المسيب ٦٧/١.

ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام [1]:-

كما روى أبو نعيم أن سعيد بن المسيب قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول (من اعتز بالعبيد أذله الله) [2].

وإذا تأملنا ما رواه الليث عن يحيى بن سعيد الأنصاري قال (كان ابن المسيب يسمى رواية عمر، كان أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته) أمكننا أن نقول: أنه من الجائز والممكن أن يكون سعيد قد روى حديث التسعير عن عمر - والله أعلم -.

٣ - إن استدلال المالكية بالمصلحة استدلال فيه وجاهة، لذلك فإن ما تطمئن إليه النفس هو ما ذهبوا إليه للأسباب التالية:-

أ - إن من شأن الدولة في الإسلام أن تراعي مصلحة البائع والمشتري على حد سواء خصوصاً وأن البائعين في مثل هذه الحالة إنما يبيعون بسعر معتاد معقول لا ظلم فيه ولا غلاء.

ب - إن الذي ينظر في أحوال التجار اليوم يجد أن قسما منهم يتعامل بما يعرف بالبضائع المهربة عبر الحدود، ونحن هنا لا نبحث في جواز التهريب أو عدم جوازه، إلا أننا أمام مشكلة قائمة، وهذه المشكلة تتمثل في أن البضاعة المهربة تباع في الأسواق بسعر أقل من البضاعة المستوردة بالطرق العادية المعروفة فالبضائع المهربة لا تدفع عليها الرسوم الجمركية، ولا الضرائب الأخرى التي يقوم بدفعها الآخرون والتي تؤدي إلى ارتفاع سعر التكلفة عليهم الأمر الذي يستحيل معه أن تباع البضاعة المستوردة بالسعر نفسه الذي تباع به البضاعة المهربة.

---

(١) المصدر نفسه ٦٧.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٧/٥، كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٤٩.

فهل من الحكم المعقول أن نقول لأرباب التجارة إما أن تحطوا من السعر وإلا فأنتم أحرار في التصرف في أموالكم ؟ وذنبهم الوحيد أنهم ليسوا مهربين.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن فريقاً من الناس يعمد إلى أن يتخذ من بيته أو من أي مكان غير معلن محلا للتجارة، ليتعامل مع الناس من خلاله، ومن ثم فهو يتحايل على الدولة فلا يدفع الرسوم التجارية ولا ضريبة الدخل التي تتقاضاها الدولة من أصحاب الأموال، وبالتالي فإن هذه الأمور تنعكس على تكلفة السلعة وتؤدي إلى نقصان سعر بيعها عن السعر المعتاد من قبل أرباب التجارة الظاهرين.

فهل الحق مع ذلك الشخص المتحايل أم مع هؤلاء التجار ؟ وهل التجارة تقوم على أساس حط السعر من جانب وإلحاق الأذى والضرر من جانب آخر ؟ أم أنها تقوم على الموازنة بين مصلحة الباعة والمشترين ؟

المبحث الرابع
صورة التسعير

والمراد بصورة التسعير - عند من يراه - الكيفية التي يتم بها تحديد السعر للسلعة المراد تسعيرها من قبل ذوي الاختصاص.

قال ابن حبيب المالكي:« ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا فيه. قال - ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا، وعلى هذا اجازه من إجازه ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف للناس.

وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس » [(١)]

ملاحظة على التصوير:

والذي نلاحظه من خلال وصف ابن حبيب المالكي للكيفية التي يتم بها التسعير هو أن التسعير لا يتم خبط عشواء، وإنما بناء على خطة مدروسة يقوم بها ذوو الخبرة والاختصاص وتقوم على أساس الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري دون إفراط أو تفريط حتى لا يؤدي إلى ظهور ما يعرف في أيامنا هذه بـ (السوق السوداء) حيث تباع السلعة بأثمان غالية وذلك يعود بالضرر البالغ على المستهلك وهو الذي من أجله كان التسعير.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٥، انظر تكملة فتح القدير ٥٩/١٠.

المبحث الخامس

حكم مخالفة التسعير

وصورة هذه المسألة أن يعمد تاجر إلى بيع بأعلى من السعر الذي قدره الحاكم وتحت هذه الصورة تطرح عدة أسئلة:

١ - هل يعد البيع حلالاً أم حراماً ؟

٢ - هل يأثم البائع في مثل هذه الحال ؟

٣ - هل يعاقب البائع على فعله ؟

٤ - هل يحق للمشتري رفع الأمر إلى القاضي مطالبا باسترداد الزيادة ؟

أ - ذهب الحنفية إلى حل البيع ونفاذه حيث ورد في حاشية ابن عابدين (... وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع، ولا ينافي في ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي: لأن المراد أن القاضي يمضيه ولا يفسخه لذا قال القهستاني جاز وأمضاه ولا يفسخه، خلافاً لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي) [1].

ووجه حل البيع عند أبي حنيفة وصاحبيه هو أنه لا يرى الحجر على الحي [2]، وكذلك فإن البيع تم برضا الطرفين فلا وجه للحرمة.

والحنفية لم ينصوا على تعزيز البائع في مثل هذه الحال، لكن قواعدهم لا تمنع ذلك بل توجبه وإلا فقد التسعير معناه، فالمعروف لأن الأمر الجائز إذا

---

(١) تكملة فتح القدير ١٠/٥٩.

(٢) أحكام السوق ص٤٥.

تبناه الحاكم بمشورة أهل الرأي والبصيرة أصبح واجباً.

ولا شك أن التسعير الذي أجازه الحنفية حينما يتعدى أصحاب السلع القيمة تعديا فاحشاً يصبح واجباً بتبني السلطان له.

وبناء عليه فإن مخالفة الواجب - الالتزام بالسعر - **تستوجب أمرين:**-

الأول - الإثم ديانة.

الثاني - العقوبة من السلطان قضاء.

كما أن قواعدهم لا تمنع المشتري من مزاولة حقه في رفع الأمر إلى القضاء مطالباً باسترداد الزيادة التي أخذها البائع.

ب - أما المالكية: فقد رأينا أنهم يرون إخراج الباعة من السوق ومنعهم من البيع إذا عزموا على إلحاق الضرر بالناس (ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي) [1].

ج - ذهب الشافعية إلى أن البيع يحل ولا يحرم لكنهم أجازوا للحاكم أن يعزر البائع لأنه خالف التسعير فشق عصا الطاعة بهذه المخالفة ولأنه لم يعهد الحجز على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين [2].

د - ذهب المتقدمون من الحنابلة إلى القول بحرمة التسعير - كما بينا من قبل - ولذلك فإن البيع عندهم بخلاف التسعير حلال لا شبهة فيه، وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من متأخري الحنابلة إلى القول بجواز التسعير بل وجوبه في حالة الغلاء، والذي يفهم من كلام ابن القيم هو أنه يرى حرمة

---

(١) قليوبي وعميره ٢/١٨٦، مغني المحتاج ٢/٣٨.
(٢) الطرق الحكمية ص٣٥

البيع إذا زاد الثمن عن السعر المحدد.

يقول في الطرق الحكمية « ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجر المثل »[1].

ويقول في موضع آخر مستدلا على التسعير الجائز الذي لا ظلم فيه «فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة إليها إلاّ بزيادة عن القيمة المعروفة، فهنا يجب بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل»[2].

والشاهد أن التسعير عنده هو الزام البائع بقيمة المثل، وإذا كان يحرم على العامل أن يطلب زيادة على أجرة المثل، فكذلك يحرم على البائع أن يطلب زيادة على القيمة المحددة.

---

(١) المصدر نفسه ص٢٨٦.

(٢) يلاحظ أن التسعير في مثل هذه الحالة ينبغي أن يكون مستندا إلى دراسات منضبطة قائمة على أساس علمي وموضوعي تقوم بها لجنة أو لجان مختصة تمثل جميع القطاعات التي يعنيها الأمر كأن يكون هناك مندوب مثلا لكل من وزارة التموين ووزارة المالية والجمارك والغرفة التجارية والغرفة الصناعية.. الخ وهذا الكلام وإن قاله الفقهاء من قبل فقد أردت التأكيد عليه لأن التسعير في كثير من السلع الموجودة في الأسواق اليوم قائم على مراعاة حال المستهلك فقط ولولا رغبة التجار في تصريف مواد أخرى لامتنعوا من احضار كثير من المواد المسعرة لأنها عديمة الفائدة بالنسبة اليهم.

المبحث السادس

الرأي المختار

وبعد فهذا ما قدرني الله من الكتابة في موضوع التسعير وقد توصلت من خلاله إلى الأمور التالية:-

١ - حرمة التسعير في الأحوال العادية التي تكون فيها الأسعار طبيعية، وقد قمت بتوضيح أدلة هذا الرأي من قبل.

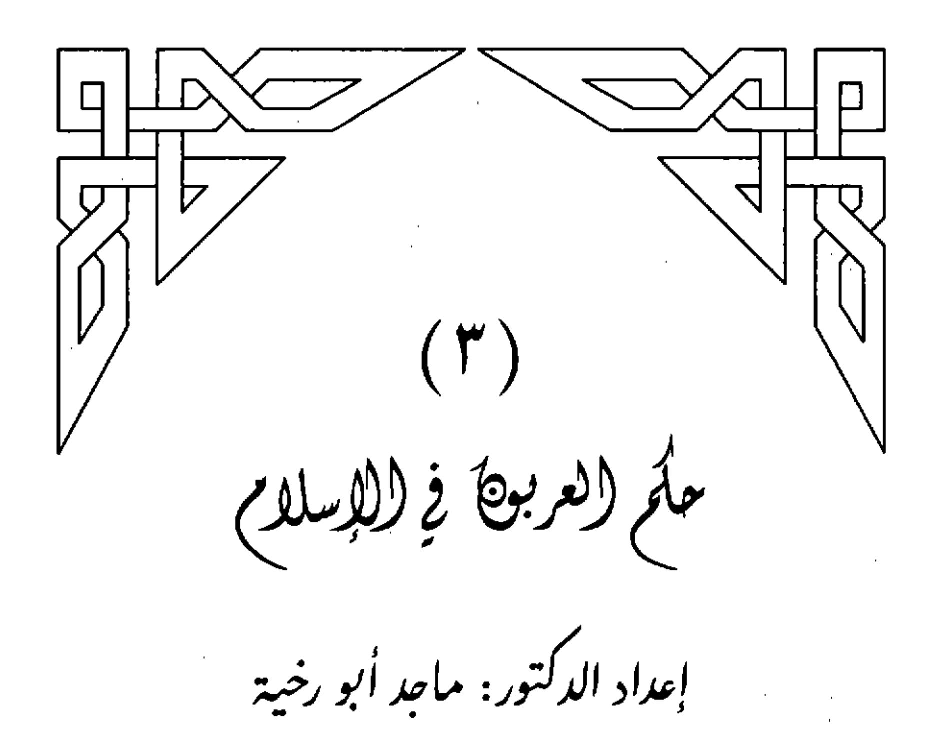
٢ - حرمة التسعير في الأحوال التي يكون فيها غلاء طبيعي وليس في مقدور التجار وغيرهم الحيلولة دونه أو الحد منه.

٣ - جواز التسعير في الأحوال التي يكون فيها الغلاء بسبب مباشر أو غير مباشر يتبع إرادة الإنسان حيث تلعب الأهواء والشهوات والمطامع دورها في الموضوع.

٤ - إن مسألة التسعير تتناول جميع الأشياء المعدة للتجارة دون التفريق بين متاع ومتاع.

٥ - إن زيادة السعر زيادة متعمدة شأنها شأن الحط من السعر عمداً، فكما يطلب من الذي زاد في السعر أن يحط تلك الزيادة فإننا نطلب من الذي حط عن السعر المعتاد أن يرفع ذلك السعر بحيث يكون موازياً لسعر السوق.

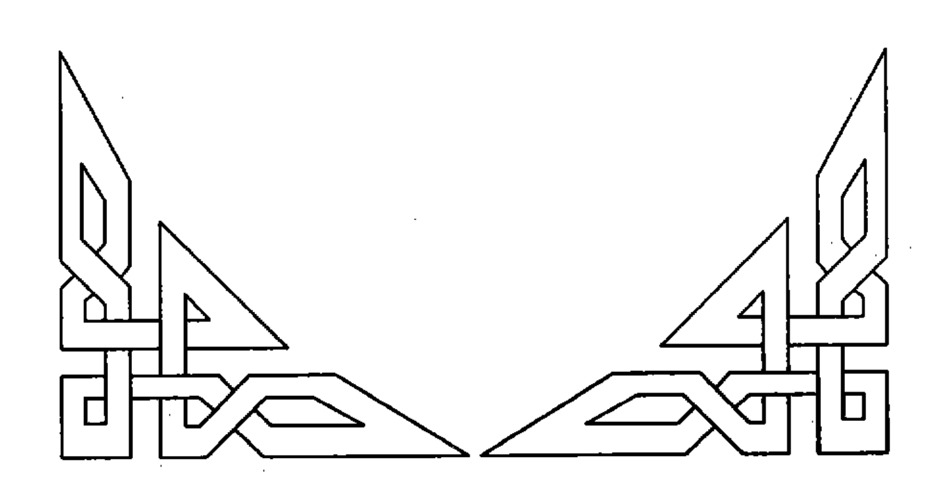
والحمد لله رب العالمين.

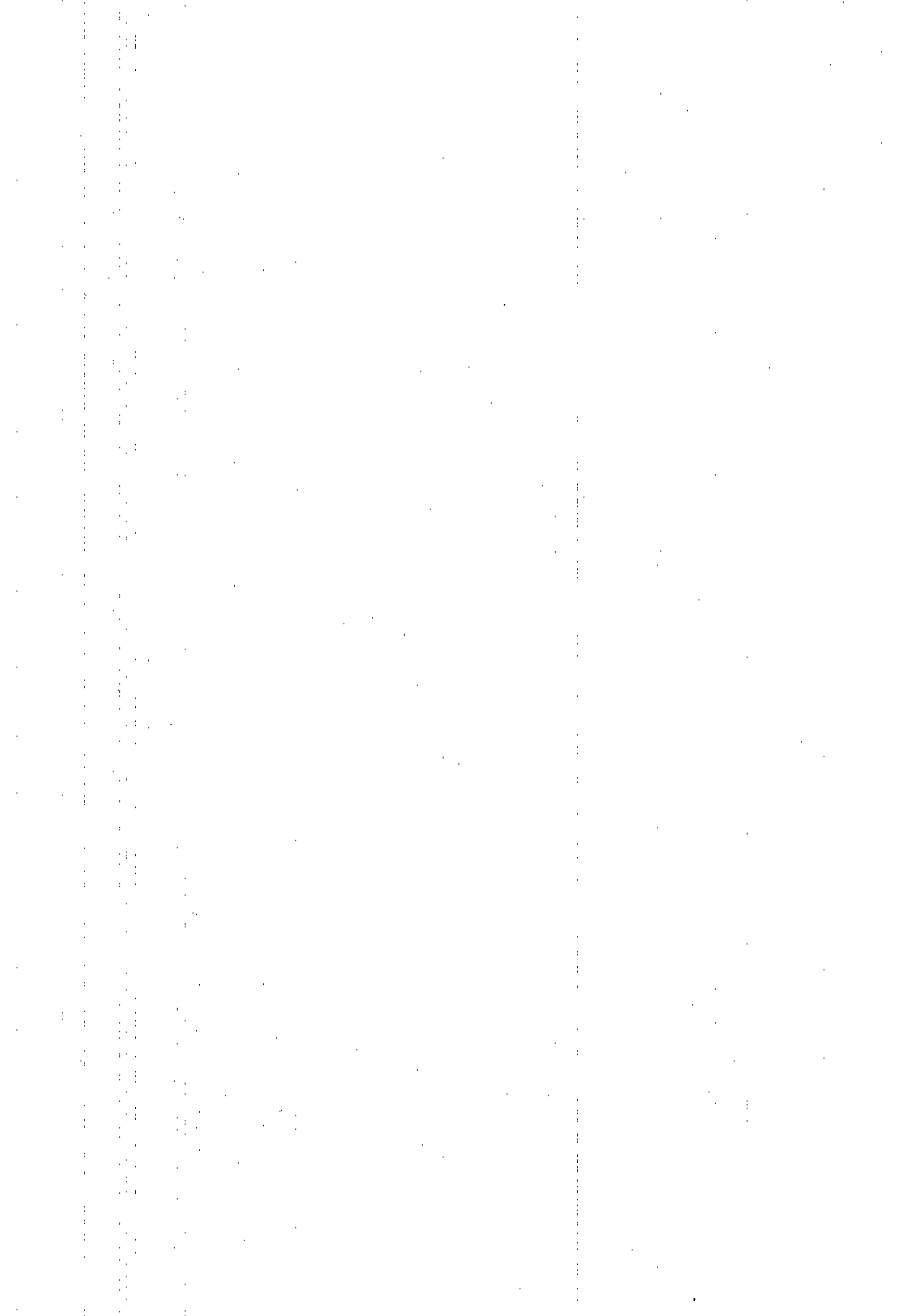


(٣)

حكم العربون في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





حكم العربون في الإسلام

المقدمة:

الحمد لله حمد الشاكرين وصلى اللّه على سيدنا محمد سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين وبعد:

فقد اتسع نطاق التعامل الاقتصادي بين الناس وتعددت أشكاله وتنوعت أساليبه.

وقد رافق هذا الاتساع بعد عن العيش في ظلال الإسلام وتنكب لسبل الهداية والرشاد، الأمر الذي جعل سياسة الغاية تبرر الوسيلة، سياسة متبعة عند كثير من أبناء المسلمين، وخاصة أولئك الذين يتعاملون بالاقتصاد حيث أصبح هم الواحد منهم جمع ما أمكن من المال وأسباب الثراء، دون التقيد بمبدأ الحلال والحرام.

لقد اختلط الأمر على الناس وألبس الحق بالباطل، فالأمر جد خطير وهو يستدعي كشف النقاب عن كثير من أنواع التعامل الذي يجري اليوم حتى يستبين الحق ويميز الخبيث من الطيب.

ولما كان العربون صورة من صور التعامل المعروفة اليوم، ولما كثرت الأسئلة حول حكمه، أحلال هو أم حرام ؟ رأيت الكتابة فيه سائلاً اللّه التوفيق والرشاد إنه نعم المولى ونعم النصير.

هذا وقد جاء بحثي متضمنا ما يلي:

المبحث الأول: تعريف العربون.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في بيع العربون.

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة.

المطلب الرابع: الرأي الراجح.

المبحث الثالث: أثر العربون في العقد.

المبحث الرابع: العربون في القانون المدني الأردني.

الخاتمة.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الأول

تعريف العربون

أولاً: العربون لغة [1]:

العربون في اللغة فيه ست لغات:

عربون وأربون بضم الأول وتسكين الثاني على وزن عصفور .

عربون وأربون بفتح الأول وتسكين الثاني على وزن حلزون.

عربان وأربان على وزن قربان.

وهو اسم مفرد لا جمع له ولا اسم جمع.

قال الأصمعي: العربون أعجمي معرب. يقال عربنه أي أعطاه ذلك. ويقال أعرب في بيعه أي أعطى العربون.

قال صاحب مغني المحتاج، وأصله في اللغة التسليف والتقديم.

هذا وقد ذكر الزمخشري أن بيع العربان يسمى بيع المسكان، قال في كتابه الفائق [2]:

« ويقال أعرب في كذا وعرب وعربن ومسك فكأنه سمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع أي إصلاحاً وإزالة فساد وإمساكاً له لئلا يملكه آخر ».

---

(١) انظر مادة – عرب – في لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير، مختار الصحاح. وانظر مغني المحتاج ٢/٣٩، حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣/١٠٠.

(٢) الفائق في غريب الحديث ٢/٤١٠.

ثانياً: العربون اصطلاحاً:

إن للعربون معنى اصطلاحياً واحداً عند الفقهاء وإن اختلفت ألفاظ التعريف عندهم وإليك البيان:

١ - عرف الإمام مالك - رضي اللّه عنه - العربون بقوله [1]:

« وذلك فيما نرى - واللّه أعلم - أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر أو أقل على أنني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابه فما أعطيتك لك باطل بغير شيء ».

٢ - وعرفه صاحب المغني بقوله [2]:

« والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع ».

٣ - وعرفه الإمام النووي وهو يتحدث عن البيوع المنهي عنها بقوله[3]:

« .... ومنها بيع العربان ويقال الغربون وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن وإلاّ فهي للمدفوع إليه مجاناً ».

٤ - وعرفه ابن ماجة بقوله [4]:

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ١٥٨/٤.
(٢) المغني ٢٥٧/٤.
(٣) روضة الطالبين ٣٩٧/٣.
(٤) سنن ابن ماجة ٧٣٩/٢.

« العربان أن يشتري الرجل دابة بمائة دينار فيعطيه دينارين عربوناً فيقول إن لم أشتر الدابة فالديناران لك ».

من خلال ما سبق ومن خلال الرجوع إلى كثير من الكتب يتبين لنا ما يلي:

أ - إن تعريفات العربون عند الفقهاء والمحدثين تدور حول معنى واحد على تقارب في الألفاظ.

ب - إن أشهر تعريف للعربون هو تعريف الإمام مالك - رضي الله عنه - وأنه جاء أوسع من التعريفات الأخرى التي قصرت العربون على عملية البيع فقط، على حين أن - تعريف الإمام مالك - قد بين أن العربون يجري في الإيجارة كما يجري في البيوع.

ج - إن التعريفات قد اشتملت على صورتين من صور العربون:

إحداها: صورة يتم فيها البيع أو يتم فيها عقد الإيجارة ويحسم العربون لصالح المشتري من أصل الثمن أو لصالح المستأجر من قيمة الإجارة، وهذه صورة متفق عليها بين الفقهاء، لأنه ليس فيها خطر يمنع صحة البيع أو الإجارة [1].

الأخرى: صورة لا يتم فيها البيع ولا تنفذ فيها الإجارة، نظراً لنكول المشتري أو المستأجر حيث يصبح العربون ملكاً للطرف الثاني وهو البائع أو المؤجر، وهذه الصورة هي محل النزاع بين الفقهاء وهي التي سنتناولها بشيء من التفصيل - إن شاء الله.

د - وبناء عليه نستطيع القول بأن العربون هو قيام المشتري أو المستأجر بدفع جزء من المال للبائع أو المؤجر، على أنه إذا حضر المشتري أو المستأجر

(١) تفسير القرطبي ٥/١٤٠، المنتقى ٤/١٥٨، عون المعبود ٩/٤٠٠.

في الوقت المحدد وتمت عملية البيع أو الإجارة حسب المبلغ المدفوع - أي العربون - من ثمن المبيع أو قيمة الإجارة، وإذا حصل نكول عن البيع أو الإجارة من قبل المشتري أو المستأجر فقد حق كل منهما في العربون، وأصبح ملكاً للطرف الثاني وهو البائع أو المؤجر - والله أعلم.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في بيع العربون

للفقهاء في مسألة بيع العربون رأيان: رأي يمنعه، ورأي يجيزه:

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية [1] إلى عدم جواز بيع العربون، وقولهم هذا هو رواية عند الإمام أحمد، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة ومروي عن ابن عباس والحسن [2] وقد استدلوا بما يلي:

أ - بقوله تعالى: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾** [النساء: **٢٩**] .وأخذ العربون هو أكل لأموال الناس بالباطل [3].

ب - أنه بيع فيه غرر، وهو من البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية «فنهى النبي ﷺ عنها لأنها من أكل المال بالباطل» وقال الله عز وجل: **﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾** [النساء: **٢٩**]، معناه تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار لأن التراضي بما فيه من غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز، لأنه من الميسر الذي حرمه الله في كتابه حيث يقول: **﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]** [4].

---

(١) المقدمات ٢٢/٢، والشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠٠/٣، روضة الطالبين ٣٩٧/٣، قليوبي وعميرة ١٨٦/٢، المغني ٢٥٧/٤، نيل الأوطار ١٨٣/٥.

(٢) المغني ٢٥٧/٤، الانصاف ٣٥٨/٤.

(٣) المقدمات ٢٢٢/٢، تفسير القرطبي ١٥٠/٢.

(٤) المقدمات ٢٢٢.

ج - بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ (نهى عن بيع العربان)[1].

د - أنه يشتمل على شرطين فاسدين هما المجانية للبائع وجواز الرد عليه يقول صاحب نيل الأوطار:

« والعلة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين أحدهما شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة، والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع »[2].

---

(١) أ - رواه مالك في الموطأ عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده... الخ المنتقى شرح الموطأ ١٥٨/٤

ب - أخرجه ابن ماجة في سننه مسندا عن حبيب بن أبي حبيب أبو محمد كاتب مالك بن أنس ثنا عبدالله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب... الخ ٧٣٦/٢.

ج - كما أخرجه ابن ماجة عن مالك بن أنس قال بلغني عن عمرو بن شعيب... الخ ٧٣٦/٢.

د - أخرجه البيهقي في سننه موصولا من غير طريق مالك عن عاصم بن عبدالعزيز ثنا الحارث بن عبدالرحمن بن أبي ذباب عن عمرو بن شعيب... الخ ٣٤٣/٥.

ونظرا لورود الحديث منقطعا تارة ومسندا تارة أخرى فقد تكلم العلماء فيه، قال الشوكاني في نيل الأوطار ١٧٣/٥:

« الحديث منقطع لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ولم يدركه فبينهما راو لم وسماه، وسماه ابن ماجة، فقال عن مالك عن عبدالله بن عامر الأسلمي وعبدالله لا يحتج بحديثه، وفي اسناد ابن ماجة هذا أيضا حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يحتج به، وقد قيل أن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة ذكر ذلك ابن عدي وهو أيضا ضعيف ».

ورواه الدارقطني والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب وفي اسنادهما الهيثم بن اليمان وقد ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم صدوق ورواه البيهقي موصولا من غير طريق مالك « وقال المنذري:وأخرجه ابن ماجة هذا منقطع أخرجه مسنداً فيه حبيب كاتب الإمام مالك رحمه الله وعبد الله بن عامر الأسلمي، ولا يحتج به » عون المعبود ٤٠٠/٩.

وقال البيهقي في سننه ٣٤٣/٥: « عاصم بن عبدالعزيز الأشجعي فيه نظر، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف وعبدالله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما والأصل في هذا الحديث مرسل مالك ».

(٢) نيل الأوطار ١٣٧/٥، وانظر في هذا المعنى سبل السلام ١٧/٣، مغني المحتاج ٣٩/٢، قليوبي وعميرة ١٨٦/٢.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم

ذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى صحة التعامل بالعربون وأنه يجري في البيع كما يجري في الإيجارة أيضا، وهذا القول من مفردات مذهبهم وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وابنه عبدالله - رضي الله عنهما - كما أنه مروي عن ابن سيرين ومجاهد، ونافع بن الحارث، وزيد بن أسلم [1].

وقد استدلوا بما يلي:

أ - بما أخرجه عبدالرزاق عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله [2].

ب - بما رواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبدالرحمن بن فروخ عن نافع بن الحارث - عامل عمر على مكة - « أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعماية درهم » [3].

وقد أخذ الإمام أحمد بظاهر هذه الرواية وقال: لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله [4] « قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه ؟ قال: أي شيء أقول

---

(١) المغني ٢٥٧/٤، الإنصاف ٣٥٨/٤، إعلام الموقعين ٣٨٩/٣، مطالب أولى النهى ٧٩/٣، تفسير القرطبي ١٥٠/٥، عون المعبود ٤٠٠/٩.

(٢) هذا الحديث مرسل وفي إسناده ابراهيم بن أبي يحى وهو ضعيف، نيل الأوطار ١٣٧/٥، وقد قال فيه أبو عمر بن عبدالبر « هذا لا يعرف عن النبي ﷺ من وجه يصح وإنما ذكره عبدالرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مرسلا وهذا ومثله ليس حجة » تفسير القرطبي ١٥٠/٥.

(٣) اعلام الموقعين ٣٨٩/٣، المغني ٢٥٧/٤.

(٤) اعلام الموقعين ٣٨٩/٣.

هذا عمر رضي الله عنه... - يعني هذا عمر رضي الله عنه قد أخذ به وذهب إليه - وضعَّف الحديث المروي [1] أي حديث عمرو بن شعيب.

ج - واستدل ابن قيم الجوزية على جواز بيع العربون بما أخرجه البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين قال: ‹‹ قال رجل لكريه: ارحل ركابك فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه ››[2].

وجه الدلالة أن القاضي قد قضى على المشترط بما اشترطه على نفسه من غيره اكراه.

د - بما رُوي عن ابن سيرين أنه قال عن بيع العربون: ‹‹ لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً، وقال أحمد هذا في معناه ›› [3]. أي في معنى بيع العربون - والله أعلم.

---

(١) المغني ٤/٢٥٧.

(٢) صحيح البخاري ترتيب وترقيم د. مصطفى البغا - المجلد الثاني ص٩٨١، اعلام الموقعين ٣/٣٥٩ - المدخل الفقهي لأستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا ١/٤٩٥، هذا وقد ورد الخبر في مصنف عبدالرزاق ٨/٥٩، على النحو التالي ‹‹ عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: اختصم إلي شريح في رجل اكترى من رجل ظهره فقال ان لم أخرج يوم كذا وكذا فلك كذا وكذا، فلم يخرج يومئذ وحبسه فقال، من شرط على نفسه شرطا طائعا غير مكره أجزناه عليه ››.

(٣) المغني ٤/٣٥٧، انظر مطالب أولي النهى ٣/٧٧، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ١/١٤٦.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة

من خلال بيان أدلة المانعين لبيع العربون والمجوزين له يتبين لنا ما يلي:

أ - إن استدلال المانعين بقوله تعالى: ﴿ لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩] استدلال عام

ب - إن حديث عمرو بن شعيب في النهي عن بيع العربان لا يصلح للاحتجاج نظراً لضعفه كما بينا من قبل [١].

ج - إن أمر الغرر في بيع العربون ليس واضحاً، فالمبيع معلوم، والثمن معلوم والقدرة على التسليم قائمة، اللهم إلا أن نقول إن الغرر ناتج عن احتمال نكول المشتري عن الشراء، والحقيقة أن النكول لا غرر فيه لأن البائع يقدر سلفاً هذا الأمر ويحسب حسابه ثم إن هذا الأمر موجود في خيار الشرط وخيار الرؤية ونحوهما.

د - إن حديث زيد بن أسلم الذي استدل به المجوزون لبيع العربون حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج.

هـ - إن واقعة شراء دار صفوان بن أمية التي استدل بها الحنابلة تشبه بيع العربون من جهة وجود الشرط في كل منهما، ولأنه في المسألتين يستحق البائع من المشتري الناكل مبلغاً من المال، وكون هذا المال يتسلمه البائع سلفاً في بيع العربون أو يبقى ديناً في ذمة الناكل في مسألة شراء دار صفوان هذا الفرق لا يهم ولا يؤثر في تحقق الشبه بين الواقعتين ما دام الحكم فيهما واحداً

(١) قال الزرقاني في شرحه على الموطأ ٤/١٨٨، عن حديث عمرو بن شعيب « ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعا بحال إذا هو ما سقط منه الراوي قبل الصحابي، أو ما لم يتصل وهذا متصل غير أن فيه راويا مبهما ».

وهو الجواز.

والاستدلال بواقعة شراء دار صفوان استدلال سليم وقويم، لأنه يشبه العربون تماماً ولا خلاف بينهما إلا في الشكل، أما في المضمون فإنهما متفقان.

و - إن هذه المسألة تشبه بيع العربون لوجود الشرط في كليهما ولا فرق بينهما إلا في الشكل، وهذا لا يهم، لأنه لا فرق في الحقيقة والواقع بين مبلغ العربون المدفوع سلفاً في الإجارة للمؤجر، وبين عدم دفعه مقدماً، وإنما يبقى دينا في ذمة المستأجر الناكل يلتزم بدفعه لأن المؤجر في الحالتين يستحق هذا المبلغ استحقاقا شرعياً، وهو المطلوب في ملاحظة تحقق الشبه.

ز - ما قاله وأجازه سعيد بن المسيب وابن سيرين يشبه مسألة بيع العربون لأن الناكل يخسر المبلغ الذي يقدمه مع السلعة المردودة عند نكوله، كما ذكر سعيد وابن سيرين، وهذا المبلغ الذي يخسره عند نكوله ورده للسلعة يشبه العربون الذي يخسره دافعه عند نكوله.

المطلب الرابع: الرأي المختار

ذهب الإمام الشوكاني [1] إلى ترجيح رأي الجمهور القائل بمنع بيع العربون لسببين:

١ - للنهي الذي ورد في حديث عمرو بن شعيب والحديث وان كان ضعيفاً إلا أنه قد ورد من طرق متعددة منقطعاً تارة وموصولاً تارة أخرى وهذه الطرق يقوي بعضها بعضاً.

---

(١) نيل الأوطار ١٨٣/٥.

٢ - لأن حديث عمرو بن شعيب يفيد الحظر وأدلة المجوزين تفيد الإباحة والقاعدة أن الحظر مقدم على الإباحة.

والذي يبدو لي - والله أعلم - أن التعامل بالعربون بيعاً وإجارة جائز، وأن ما ذهب إليه الحنابلة أولى بالأخذ والاعتبار، وإن كنت أرى أن الأولى هو قيام آخذ العربون برده إذا نكل الطرف الآخر لأن في الرد إقالة عثرة، وقد حبب إلينا الشارع الحكيم إقالة العثرات، فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة »[1].

ولأن في رد العربون إلى الناكل خروجاً من الخلاف وأخذاً بالاحتياط وهو أسلم لدين المسلم.

وقد ذهبت إلى اختيار هذا الرأي للأسباب التالية:

١ - لأن أدلة المانعين ليست قوية وليست كافية في إثبات الحرمة وبالتالي فإن حظر التعامل بالعربون ليس ثابتاً.

٢ - ولأن الوقائع التي ذكرها الحنابلة مستدلين بها على جواز العربون هي وقائع يمكن الاستدلال بها لمذهبهم لوجود الشبه القوي بينها وبين البيع أو الإجارة بالعربون.

٣ - من المعروف أن العربون هو وثيقة ارتباط بين الطرفين - البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر والبائع إنما يلجأ لأخذ العربون من أجل حفظ حقه حتى لا يقع ضحية الغرر الناتج عن نكول المشتري عن الشراء، الأمر الذي يؤدي إلى تفويت الفرص على البائع وإلحاق الضرر به، وقد يؤدي إلى

---

(١) سنن ابن ماجة ٧٤١/٢.

كساد الشيء المبيع فيما لو فات موسمه إذا كان المبيع موسمياً.

وأعتقد أن قواعد الشريعة لا تمنع احتياط الإنسان لنفسه في مثل هذه المسائل، وإن اشتراط البائع لنفسه - وخاصة في مثل أيامنا هذه التي فسدت فيها الذمم وخربت فيها الضمائر، وكثرت فيها أنواع النصب والاحتيال، وساءت فيها المعاملة - أمر يقره الشرع ولا يأباه، وقد روى البخاري عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه، أنه قال « مقاطع الحقوق عند الشروط »[1].

ويؤيد هذا ما رواه أبو هريرة رضي اللّه عنه أن رسول اللّه ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم »[2].

٤ - إن هذا النوع من التعامل قد شاع بين الناس وجرى عليه العرف، والمعروف عند الفقهاء، أن العرف معتبر وإن في اعتباره رفعاً للحرج، يقول أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء [3]:

« إن النظر في نصوص الفقهاء ينبىء بأن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية له السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف، وذلك في كل موطن لا يصادم فيه العرف نصاً تشريعياً، فالعرف عندئذ يعتبر مرجعاً ومنبعاً للأحكام، ودليلا شرعياً عليها حيث لا دليل سواه من النصوص التشريعية الأساسية، فقد قال الإمام السرخسي في المبسوط والثابت بالعرف كالثابت بالنص ».

---

(١) فتح الباري ٢١٧/٩.

(٢) حديث ضعيف مختصر سنن أبي داود ٢١٣/٥.

(٣) المدخل الفقهي العام ٨٤٣/٢.

المبحث الثالث

أثر العربون على العقد

رأينا فيما سبق أدلة المجوزين للعربون والمانعين له وسنرى الآن ما هو أثر العربون على العقد:

أ - ذهب المالكية إلى القول بفسخ بيع العربون ورد السلعة إن كانت قائمة وإلا فإن المشتري يرد قيمتها يوم قبضها بعد حسم العربون المدفوع [1].

ب - وذهب الشافعية [2] أيضا إلى القول ببطلان بيع العربون إن كان الشرط في نفس العقد، كأن يقول المشتري للبائع بعد دفع العربون إن تم البيع فهو من الثمن وإلا فهو لك، لأن الشرط عندهم بشكل عام، إما أن يكون مقارناً للعقد فيلحق به من حيث الصحة والفساد، وإما أن يسبق العقد فيعد لغوا لا يؤثر فيه، وإما أن يكون بعد تمام العقد وهذا فيه تفصيل « فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء مدة الخيار فهو لغو قطعاً، وإن كان قبله في مدة خيار المجلس أو الشرط ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها لا يلحق وصححه المتولي، والثاني يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط وقاله الشيخ أبو زيد والقفال والثالث وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين يلحق في مدة الخيارين جميعاً وهو ظاهر نص الشافعي » [3].

---

(١) تفسير القرطبي ١٥٠/٥، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٨٦، الشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠٠/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ٣٢٦/٩.

(٣) المجموع شرح المهذب ٣٦٩/٩.

ج – ومقتضى قواعد الحنفية في الشرط [١] يؤدي إلى القول بأن اشتراط العربون مفسد للعقد، لأنه شبيه بالشروط الربوية وهي مفسدة للعقد عندهم – والله أعلم –.

د – وأما الحنابلة الذين ذهبوا إلى جواز التعامل بالعربون في البيع والإجارة فقد قالوا بصحة الشرط، وصحة العقد سواء عُيِّن وقت للمجيء ببقية الثمن أو الأجرة أم لم يعين، كما جزم بذلك صاحب المغني وهو المذهب عندهم.

لكن صاحب المطالب ذهب إلى أن الاشتراط في بيع العربون أو إجارته ينبغي أن يقيد بزمن معين لما يترتب على الإطلاق من ضرر واضح بين [٢].

ولا شك بأن هذا الرأي رأي وجيه والأخذ به أولى، لأنه أخذ بمصلحة للطرفين ودفع مفسدة، ولأن تقييد الاشتراط أخذ به الفقهاء في شرط الخيار ونحوه بل إن التقييد بزمن معين عُدَّ شرطاً لصحة خيار الشرط.

والذي يفهم مما ذهب إليه الحنابلة هو أن عقد العربون يعد ملزماً في حق البائع أو المؤجر بمعنى أنه لا يستطيع الامتناع عن تنفيذ العقد وإلا رفع أمره للقضاء الذي يلزمه بتسليم الشيء المبيع أو المؤجر إن كان قائماً وإلاّ ضمن القيمة [٣].

وأما بالنسبة للمشتري أو المستأجر فهو صاحب الخيار في العقد إن شاء دفع المتبقي عليه واستحق المبيع أو الانتفاع بالمأجور، وإلاّ فقد حقه في

---

(١) انظر بدائع الصنائع – الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ – ١٦٩/٥، ٢٩٩، ٣٠٦.

(٢) مطالب أولي النهى ٧٨/٣، الانصاف ٣٥٨/٤.

(٣) ينظر إلى القيمة وقت قيام المشتري أو المستأجر بدفع المبلغ المتبقي ونكول البائع أو المؤجر عن تنفيذ العقد.

العربون المدفوع [1]. لأن العقد في حقه « يشبه تعليق فسخ على شرط ». وبالتالي فإن البائع أو المؤجر لا يستطيع الزام دافع العربون بدفع المبلغ المتبقي خلال مدة الاشتراط [2].

ومن ناحية أخرى فقد ميز الحنابلة بين صورتين من صور دفع العربون في العقد:

الأولى: وهي أن يكون دفع العربون بعد العقد وفيها إما أن يأتي المشتري أو المستأجر بالمتبقي عليه ويحسب العربون لصالحه وإما أن ينكل عن الإجارة أو الشراء فيخسر العربون ويصبح ملكاً للمؤجر أو البائع.

الأخرى: وهي أن يدفع فيها العربون قبل العقد وفي هذه الحالة يحسب العربون لدافعه إن جاء في الموعد المحدد ودفع ما عليه، وأما إذا نكل فإنه لا يخسر العربون بل يسترده ولا يستحقه الطرف الثاني.

وقد بين صاحب مطالب أولي النهى هاتين الصورتين بقوله:

« إذا دفع إنسان لبائع أو مؤجر قبل العقد درهماً مثلا وقال: لا تعقد مع غيري، وإن لم آخذ فالدرهم لك، ثم عقد معه واحتسب الدرهم من الثمن أو الأجرة صح لخلو العقد عن شرط، والا رجع بالدرهم، لأنه بنية عوض، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخيره لأجله، لأنه لا يجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كالإجارة » [3].

---

(١) نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ١٤٦/١.
(٢) مطالب أولي النهى ٧٨/٣ و ٧٩.
(٣) مطالب أولي النهى ٧٩/٣.

المبحث الرابع

العربون في القانون المدني

نصت المادة (١٠٧) من القانون المدني الأردني على ما يلي [١]:

أ – دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

ب – فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله.

والذي يلاحظ من خلال هذه المادة ما يلي:

١ – إن العربون يدفع عند إبرام العقد لا قبله.

٢ – إن العربون ليس دليلا على البتات بالعقد والقطع به وإنما هو دليل على جواز العدول عن العقد إلاّ إذا نص على غير ذلك.

٣ – إن خيار العدول قد منح لطرفي العقد على أن العدول إذا كان من قبل دافع العربون فقده وإن كان من الطرف الآخر فإنه مطالب برد العربون ومثله.

٤ – إن المادة لا تشمل العقود الباطلة كعقود بيع الأراضي والبنايات والشقق خارج دائرة تسجيل الأراضي وبيع السيارات خارج دائرة السير ونحوها، لأنها عقود مخالفة للقانون ويحظر على المحاكم سماعها كما نصت على ذلك المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، لأن مثل هذه

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١ مادة ١٠٧.

العقود لا يترتب عليها أثر.

ولذلك فإن دفع العربون وعدمه سواء في مثل هذه القضايا، وبناء عليه فإن إنساناً ما لو قام بشراء قطعة أرض أو بناية ودفع عربوناً لصاحبها ثم حصل عدول عن هذا الشراء ينظر:

إن كان العدول من المشتري فإنه يسترد ما دفعه ولا يخسر شيئاً، وإن كان العدول من البائع فإنه يقوم برد العربون فقط ولا يرد مثله معه.

وهذا ما حكمت به محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٣١) المتعلق بالقضية ١٩٨٢/٣٩٣ تاريخ ١٩٨٢/٦/١٤، وبقرارها رقم (١٠) المتعلق بالقضية رقم ١٩٨٢/٥١٩ تاريخ ١٩٨٢/٨/٧.

ففي قرارها الأول حكمت على البائع برد العربون الذي قبضه عربونا لبيع شقته علما بأن النكول كان من المشتري، ومع ذلك فإنه لم يخسر العربون.

وفي قرارها الثاني حكمت على البائع الذي نكل عن تسليم شقته التي باعها برد المبلغ الذي قبضه كعربون ولم تحكم عليه برده ورد مثله معه كما أراد المشتري.

والحقيقة أن ما أخذ به القانون فيه إهدار لحقوق كثيرة وفيه تشجيع على التحايل والخدعة من قبل أرباب الأراضي والسيارات، فكثيراً ما تتم عمليات بيع وتحت ظروف معينة كسفر أو مرض يؤجل التسجيل في الدائرة المختصة.

وإنني أرى أن عملية تسجيل الأرضي - مثلا - في دائرة التسجيل ما هي إلا إجراء توثيقي يقصد به استيفاء الرسوم لصالح الدولة أولا وحفظ الحقوق لأصحابها ثانياً.

ولذلك أرى أن تكون مثل هذه العقود - إذا تمت بتوافر أركانها وشروطها خارج الدائرة المختصة - ملزمة للطرفين، لكن لا يحتج بها على الغير إلا بالتسجيل وبذلك نقضي على كثير من حالات التعسف التي تحصل في مثل هذه القضايا ونحفظ لأصحاب الحقوق حقوقهم **والدليل على ما أقول هو ما يلي:**

أ - إن مثل هذه العقود عقود رضائية والأصل أن تكون ملزمة لأصحابها إذا توافرت أركانها وشروطها في أي مكان عقدت.

ب - إن تسجيل هذه العقود أمر لا تأباه قواعد الفقه في الشريعة الإسلامية بل هو خاضع للمصالح المرسلة وهو طريق استصلاحي لقطع التحاليل لكن عدمه لا يعود على العقود بالبطلان - والله أعلم -.

وأما من حيث أثر العربون على العقد، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يلي [1]:

« وينبغي التفرقة بين فروض عدة، فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رده ومثله، على أن خيار العدول هذا لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة ».

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقض العرف بغير ذلك، ويجب رد العربون إذا اتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقالة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لهما فيها، على أن لكل من المتعاقدين في غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/١١٦.

وفي حالة التخلف الاختياري عن الوفاء يكون للعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبري وبين الفسخ مع اقتضاء العربون بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو بأن يطالب برد ما دفعه ومثله - ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك.

ويكون لاشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الإلغاء فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق، أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر وفقاً للمبادىء العامة، فالالتزام بدفع قيمة العربون المترتب في ذمة الطرف الذي عدل عن العقد ليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول بل هو نزول عند إرادة المتعاقدين مقابلاً لحق العدول.

وفي حالة تنفيذ الالتزام اختيارياً يخصم العربون من قيمة ما تعهد به فإذا استحال حسمه وجب رده إلى من أداه.

الخاتمة

وبعد: فهذا ما قدر لي أن أكتبه في موضوع العربون وقد توصلت من خلاله إلى الأمور التالية:

١ - إن اشتراط العربون ليس مخالفاً لمقتضى العقد وإن جرى على خلاف الأصل.

٢ - إن التعامل بالعربون جائز في عقود البيع والإجارة كما ذهب إلى ذلك الحنابلة، وإن كنت أرى أن الأولى هو رد العربون إقالة لعثرة صاحبه، كما بينت من قبل.

٣ - إن القانون لم يكن موفقاً حين عد بيع الأراضي ونحوها من العقود التي تحتاج إلى توثيق عقوداً باطلة ما لم توثق في الدوائر المختصة، الأمر الذي ترتب عليه عدم اعتبار العربون في مثل هذه العقود.

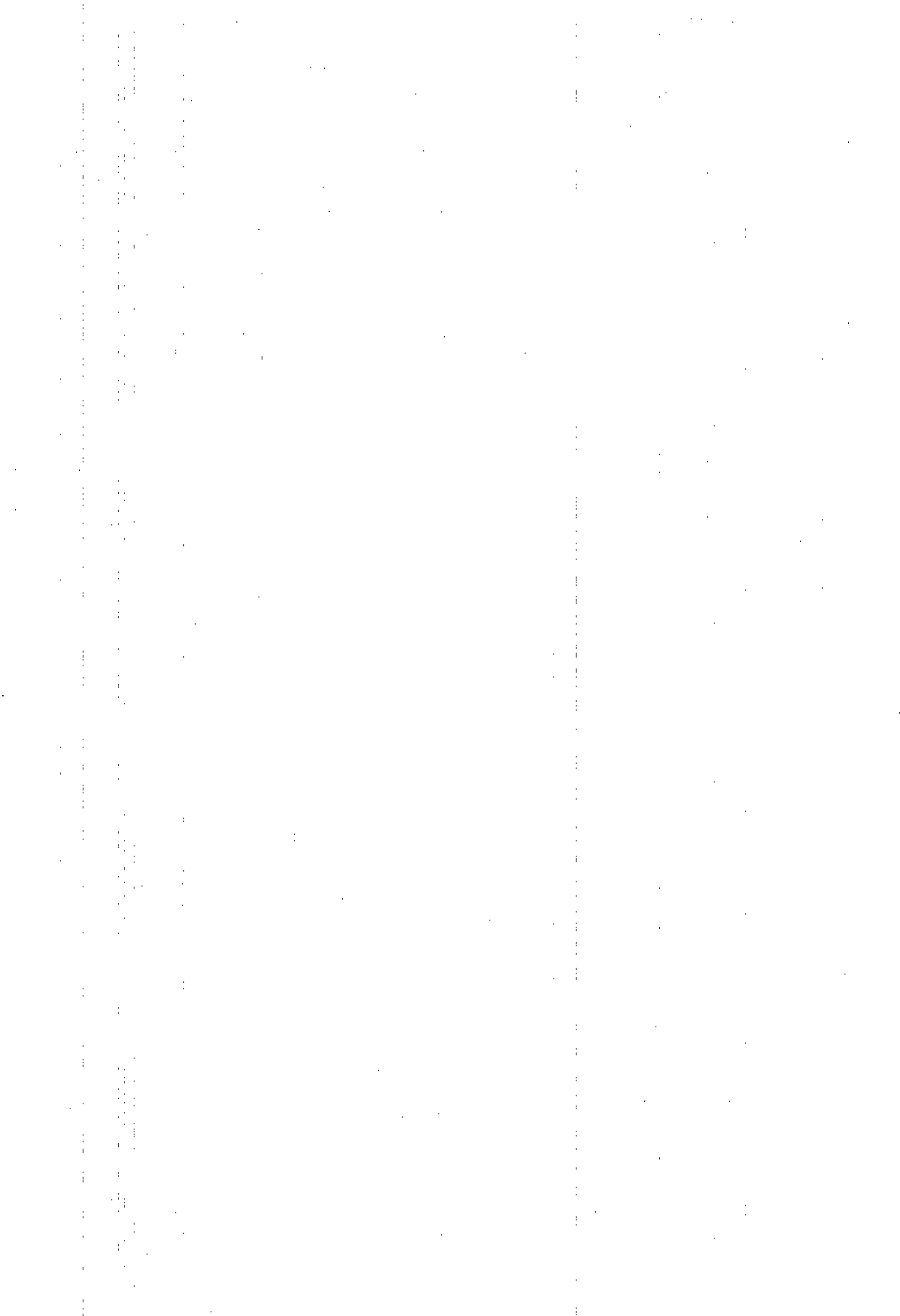
٤ - إن الحنابلة جعلوا الخيار في العقد للمشتري أو المستأجر وهو الذي يقوم بدفع العربون، والقانون جعل الخيار لكل من الطرفين بغض النظر عن دافع العربون.

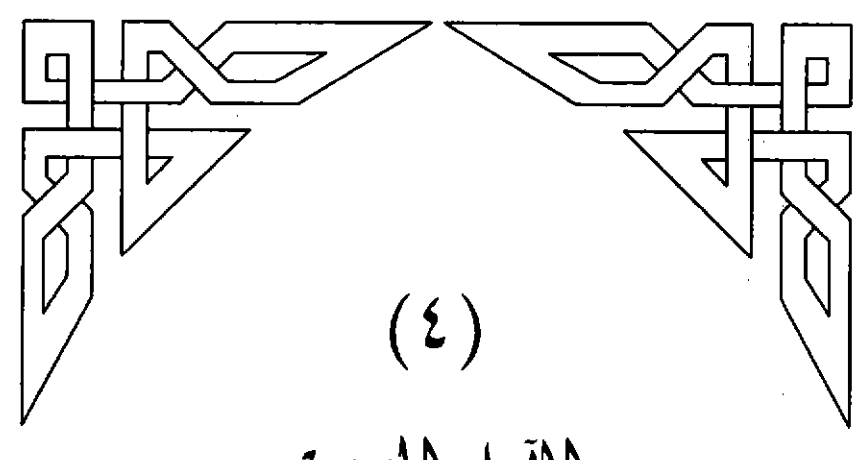
٥ - والذي أراه أن الخيار يكون لدافع العربون وهو عادة ما يكون المشتري أو المستأجر

٦ - إن عقد العربون يجب أن يكون ملزما في حق قابض العربون ذلك أن اشتراطه قد جرى على خلاف الأصل فينبغي أن لا يتوسع به حرصا على مبدأ استقرار المعاملات وهذا خلاف ما أخذ به القانون بموجب نص المادة (١٠٧).

٧ - يجب أن يكون الاشتراط في بيع العربون أو إجارته محدداً بوقت معين، لأن الإطلاق ينافي المصلحة ويلحق الضرر، فإن جاء دافع العربون في الوقت المحدد حسب له وإلاّ كان الطرف الآخر في حل من الالتزام إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه، وهذا ما بينه صاحب مطالب أولي النهى خلافاً للمشهور عند الحنابلة - كما بينا من قبل.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين..

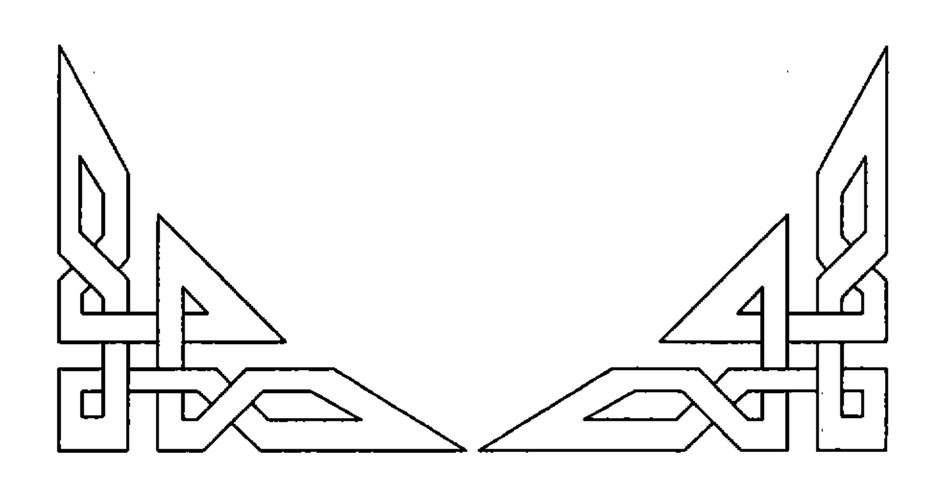


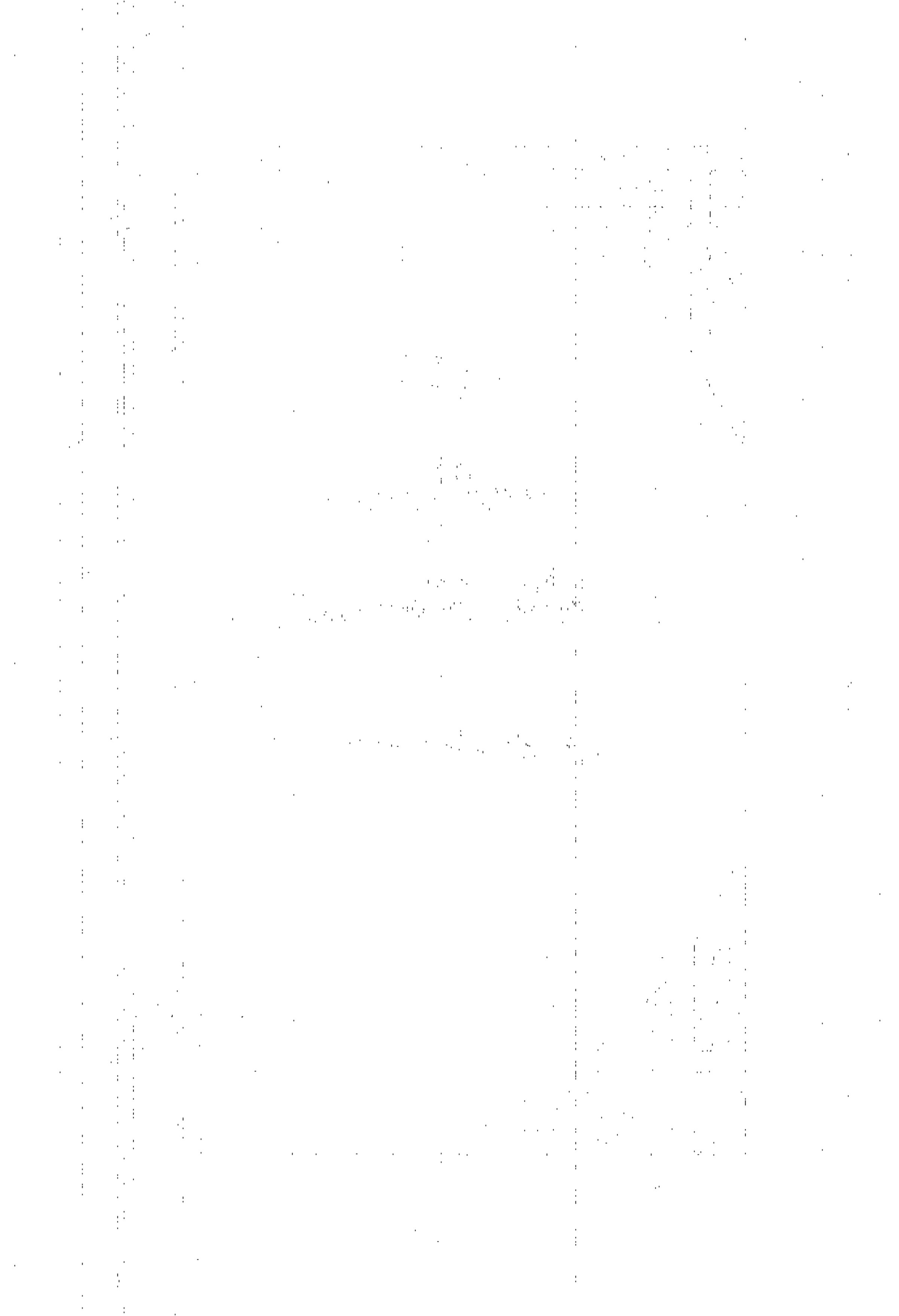


(٤)

الآثار المترتبة على الكفالة المالية

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





الآثار المترتبة على الكفالة المالية

مقدمة

الحمد للّه رب العالمين، حمداً يليق بجلال ذاته وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، بشيراً ونذيراً، محمد ﷺ، وعلى آله الطيبين الأطهار، وصحابته الكرام، ومن سار على طريقهم، واتبع هداهم، إلى يوم الدين ..... وبعد:-

فإن الكفالة عقد من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وهي عقد من عقود التوثيقات الشخصية، وأمرها قائم على مبدأ معروف في الشريعة الإسلامية، وهو مبدأ التعاون بين الأفراد، وتيسير مصالحهم، والتفريج عن مكروبهم .

والكفالة في الأصل عمل تطوعي، لا تلزم المرء إلا إذا ألزم نفسه بها، فإذا ما ألزم نفسه بها فإنه سيتحمل آثارها .

ولما كانت الكفالة متنوعة فمنها ما يكون بالنفس، ومنها ما يكون بالمال، ومنها ما يكون بضمان الدرك، فقد عمدت إلى كتابة هذا البحث في الآثار المترتبة على نوع من أنواعها، وهو الكفالة المالية، واضعاً في الحسبان أنني أمام كفالة توافرت شروطها وأركانها، والكفيل فيها يسأل عن الآثار المترتبة عليه نتيجة لإلزام نفسه بها، وجعلته تحت عنوان:

« الآثار المترتبة على عقد الكفالة المالية » .

وضمنته ما يلي:

أولاً – تعريف الكفالة .

ثانياً – تكييف الكفالة .

ثالثاً – مشروعية الكفالة .

رابعاً – الآثار المترتبة على الكفالة .

خامساً – زوال آثار الكفالة .

الخاتمة .

وقد جعلت بحثي للنقاط الثلاثة الأولى بمثابة المدخل لما أريد التوصل إليه، والتحدث عنه، وهو النقطة الرابعة، حيث فصلت أقوال الفقهاء فيها، وبينت وجهات نظرهم، وقارنت بينها وبين ما عليه العمل في القانون المدني الأردني والقانون المدني الإماراتي، ثم عرجت في الكتابة على ذكر الحالات التي تنتهي فيها الكفالة، ومن ثم ختمت البحث بذكر خلاصة لما جاء فيه .

والله أسأل أن يأخذ بأيدينا لما فيه الفلاح والصلاح ولما فيه الخير والرشاد إنه على كل شيء قدير .

د . ماجد أبو رخية

أولا – تعريف الكفالة

الكفالة لغة [١] الضم

وكفله بمعنى ضمنه، وتكفل بالشيء ألزم نفسه به، ومنه قوله تعالى ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [**آل عمران: ٣٧**] أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها، وعلى قراءة كفلها بالفتح فالمعنى ضمن زكريا عليه السلام القيام بأمرها .

والكفيل الضمين وجمعه كفّل وكفلاء .

والكفيل والحميل والزعيم بمعنى واحد [٢] . جاء في تحفة ابن عاصم[٣] .

وسمي الضامن بالحميل كذاك بالزعيم والكفيل .

الكفالة اصطلاحاً:

عرفت الكفالة في الفقه والقانون بألفاظ متقاربة ذات معنى واحد .

فهي عند الحنفية « ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة » وفي تعريف آخر «ضم الذمة إلى الذمة في الدين » .

وقد رجح صاحب الهداية التعريف الأول ؛ لأن الدين – على رأي الحنفية – لا يثبت في ذمة الكفيل . لكن الذي يفهم من كلام صاحب

---

(١) لسان العرب، ترتيب القاموس المحيط مادة كفل .

(٢) بحث القرافي الكفالة تحت عنوان « كتاب الحمالة »، ثم نقل كلام ابن رشد بقوله: «قال صاحب المقدمات: وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة الحميل، والزعيم، والكفيل، والقبيل، والأذين، والصبير، والضامن » ثم ذكر أصل هذه الكلمات في اللغة، وذكر شواهد على ذلك . انظر الذخيرة: ١٨٩/٩ .

(٣) شرح تحفة الحكام: ١١٩/١ .

المبسوط ترجيح التعريف الثاني، حيث قال: « وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب ؛ لأن الدين وإن ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما »[1].

وهي عند المالكية « التزام مكلف ديناً على غيره، أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه » .

وتعريف المالكية هذا شامل للكفالة بالمال، والكفالة بالنفس، فالشطر الأول منه خاص بالكفالة المالية، والشطر الثاني يعني التزام الكفيل بطلب المكفول إلى المكفول له، فإن كان الطلب في الكفالة بالنفس يتضمن إحضار المكفول فإنه يعرف عند المالكية بضمان الوجه، وإن كان الطلب يتضمن البحث عن المكفول وإخبار صاحب الدين فإنه يعرف عندهم بضمان الطلب[2] .

وهي تعني عند الشافعية « التزام بحق ثابت في ذمة الغير »[3] .

وأما عند الحنابلة فقد عرفت الكفالة بأنها « ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق »[4].

هذا وقد نهج ابن حزم في تعريف الكفالة منهجاً خالف فيه الجمهور، فالذي يفهم من كلامه أن الكفالة « هي نقل الحق من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل » .

يقول في المحلى: « فمن كان له على آخر حق مال من بيع أو من غير

---

(١) فتح القدير ١٩٢/٧، اللباب في شرح الكتاب ١٥٢/٢ .
(٢) الشرح الصغير ٤٣٠/٤، تبيين المسالك ٣٤/٤ .
(٣) مغني المحتاج ١٨٨/٢ .
(٤) المغني ٥٩٠/٤ .

بيع.... فضمن له ذلك الحق إنسان ... فقد سقط ذلك الحق عن الذي كـان عليه، وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال »[1] .

وأما في القانون المدني فقد عرفت الكفالة في المادة ٩٥٠ في القانون الأردني بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام) بينما عرفت في المادة ١٠٥٦ في القانون الإماراتي بأنها « ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه » .

ويلاحظ أن القانون الأردني قد أخذ بتعريف الحنفية الذي رجحه صاحب الهداية، وهو الضم بين الذمتين في المطالبة لا في أصل الدين .

وأما القانون الإماراتي، فقد فسر تعريفه للكفالة، حيث نص على أن الذمة التي تضم هي ذمة الكفيل، وأن الذمة التي يضم إليها هي ذمة المكفول عنه وهو المدين .

---

(١) المحلى ١١١/٨ .

ثانياً – تكييف عقد الكفالة

عقد الكفالة من حيث المآل والغاية عقد توثيقـي، وهـو مـن العقـود الـتي تعرف اليوم بعقود التأمينات الشخصية، الـتي يعمـد إليهـا صحـاب الحـق مـن أجل ضمان حقه مستقبلاً، شأنه في ذلك شأن الرهن .

وأما من حيث تبادل الحقوق بين أطراف العقد، فإن الكفالة تكون تبرعـاً إذا قام بها الكفيل متطوعاً دون أمر مـن المديـن المكفـول، وليـس للكفيـل في هذه الحالة الرجوع على المكفول بما دفعه عنه .

وأما إذا كانت الكفالة بأمر من المكفول، فإنها تتضمن معنى التبرع عنـد العقد، ومعنى المعاوضة عند انتهائه، ذلك أن الكفيل بالأمر متبرع بـالتزام أداء الدين عن المدين، فإذا ما طولب بدفعه فدفعه ثم أراد الرجوع على المديـن بمـا دفع بسبب الكفالة، فإن العقد يؤول إلى معاوضة [1] .

---

(١) المدخل الفقهي العام ٥٧٨/١ و ٥٨٣، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨ .

ثالثاً – مشروعية الكفالة

ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة، والمعقول على النحو التالي:

١ـ قوله تعالى ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

أي وأنا به كفيل، هذا ما ورد عن ابن عباس ومجاهد وقتادة وغيرهم[١].

وقد فسر الطبري الآية الكريمة بقوله: « وأنا بأن أوفيه حمل بعير من الطعام إذا جاء بصواع الملك كفيل »[٢]

وقال ابن العربي عن هذه الآية: « قال علماؤنا هذا نص في جواز الكفالة»[٣] .

والآية الكريمة وإن كانت تتحدث عن إخوة سيدنا يوسف عليه السلام، إلا أن الذي عليه كثير من الفقهاء هو أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد الناسخ[٤] .

٢– ما رواه سلمة بن الأكوع – رضي اللّه عنه – أن النبي – ﷺ – أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين ؟ فقالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين ؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول اللّه، فصلى عليه)[٥] .

---

(١) تفسير القرطبي ٢٣٢/٦ .
(٢) تفسير الطبري ٣٠/١٢ .
(٣) أحكام القرآن ١٠٩٥/٣ .
(٤) فتح القدير ١٨٢/٧، الذخيرة ١٩١/٩، مغني المحتاج ١٩٨/٢ .
(٥) رواه البخاري واللفظ له وأحمد والنسائي وغيرهم، انظر صحيح البخاري ٧/٣ مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ١٠٠/٥، نيل الأوطار ٢٣٧/٥ .

وفي رواية عند ابن ماجة (فقال أبو قتادة أنا أتكفل به، قال النبي - ﷺ - بالوفاء قال بالوفاء) [1] .

٣- بما رواه أبو أمامة الباهلي بقوله: سمعت رسول اللّه - ﷺ - يقول: (العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم) .

أخرجه ابن ماجة والترمذي، وقال عنه: حسن صحيح [2] .

٤- وأما ثبوت مشروعية الكفالة بالمعقول ؛ فلأنها باب من أبواب المعروف . فتجوز قياساً على العارية والقرض، وغيرهما من أبواب المعروف، ولأن فيها توثيقاً بالحق لصاحبه، فهي جائزة كالرهن [3] .

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ .
(٢) شرح السنة ٨/٢٢٥، سنن أبي داود بشرح المعبود ٩/٤٧٨، سنن الترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٤/٤٨١، سنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ .
(٣) الذخيرة ٩/١٩١ .

رابعاً – الآثار المترتبة على عقد الكفالة

عقد الكفالة إذا كان منجراً فإنه عقد لازم في حق الكفيل، لا يملك الخلاص منه . إلا ببراءة الذمة من الدين أو تنازل المكفول له عن حقه في الكفالة ؛ لأنها ليست لازمة في حقه، فله فسخها أو التنازل عنها متى شاء، فإذا ما تم عقد الكفالة بتوافر أركانه وشروطه، فإن ثمة آثاراً تترتب عليه وإليك البيان .

أولاً – حق مطالبة الدائن للكفيل والمكفول عنه بالدين:

اتفق الفقهاء على أن للدائن حق مطالبة الكفيل بالدين، إذا عجز المكفول عنه عن السداد، أو ماطل في ذلك، واختلفوا في مطالبته مع قدرة المدين على السداد، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء

الذي عليه الحنفية والشافعية في المشهور عندهم والحنابلة ومالك في أحد قوليه والثوري والأوزاعي واسحق، هو أن للدائن حق مطالبة كل من الكفيل والمكفول عنه بالدين في وقت واحد، وله أن يطالب الكفيل إن شاء، كما أن له أن يطالب المكفول عنه ؛ لأن مقتضى عقد الكفالة هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أو في أصل الدين كما عرفنا من قبل، وهذا يعني بقاء ذمة كل من الكفيل والمكفول عنه مشغولة لصالح الطرف الثالث، وهو الدائن المكفول له ما لم يشترط المدين براءة ذمته بالكفالة، وعندها ينقلب العقد من كفالة إلى حوالة، وفرق كبير بن العقدين [1] .

---

(١) فتح القدير ١٨٢/٥، بدائع الصنائع ١٠/٦، كفاية الأخيار ١٧١/١، المغني ٦٠٥/٤ مجموعة فتاوى ابن تيميه ٥٥٠/٢٩ بداية المجتهد ٢٩٦/٢، الفقه الإسلامي وأدلته ١٥٠/٥ .

ويستدل -لحق مطالبة الدائن لكل من الكفيل والمكفول عنه، بأن ذمة المكفول عنه تبقى مشغولة بالدين ولا تبرأ إلا بسداده، وهذا ما يستفاد من قوله - ﷺ - لأبي قتادة حين وفى دين الميت الذي كفله (الآن بردت جلدته)[١] .

وأما بالنسبة للكفيل فإن ذمته تنشغل بالكفالة ويطالب بالدين أخذاً بقوله ﷺ (والزعيم غارم)[٢] .

القول الثاني: المالكية

الذي عليه المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في وجه، أن الكفيل لا يطالب بالدين إلا إذا عجز المكفول عنه عن الدفع، فالمالكية يرون أن الدائن لا يطالب الكفيل بالدين إذا كان أخذه متيسراً من المكفول عنه، بأن يكون موسراً غير مماطل، وأن يكون ماله حاضراً بل أن الكفيل عندهم لا يطالب بالدين ولو كان المكفول عنه غائباً، إذا كان ماله حاضراً .

فإذا أعسر المكفول عنه، أو أفلس، فإن لصاحب الدين مطالبة الكفيل بالدفع، لأنه معذور في هذا. وقد حسن القرطبي هذا التفريق، وإن قال بأن القياس هو جواز مطالبة الكفيل والمكفول عنه .

والمالكية يرون جواز اشتراط المكفول له (الدائن) مطالبة الكفيل والمكفول عنه، كما أن له اشتراط تقديم الكفيل في المطالبة، فإن حصل مثل هذا فالمسلمون عند شروطهم .

كما أن المالكية يرون أن الكفيل إذا كفل الدين في ست حالات، وهي:

---

(١) هذه الجملة وردت في رواية جابر لحديث أبي قتادة وهذه الرواية أخرجها الإمام أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم، انظر نيل الأوطار ١٣٩/٥.

(٢) كفاية الأخيار ١٧٢/١ .

الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر، فإن للدائن مطالبته بالدين، ولو تيسر الأخذ من المدين [1] .

القول الثالث – قول الظاهرية وبعض الفقهاء

الذي عليه الظاهرية وأبو ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة، هو أن الكفيل وحده هو الذي يطالب بالدين، لأن عقد الكفالة أسقط حق المكفول له في مطالبة المكفول عنه، وأوجب مطالبة الكفيل والدليل على ذلك ما يلي:

أ – إن الكفالة والحوالة سواء، فمن المحال الممتنع أن يكون مال واحد معدود محدود على شخصين في آن واحد ؛ لأن هذا يؤدي إلى حصول صاحب الحق المكفول له على دينه من الاثنين معاً، فيحصل له استرداد الدين مضاعفاً ولا قائل بهذا .

ب – إن الرسول – ﷺ – لم يصل على الميت الذي ترك ديناً ولم يترك مالاً لسداده إلا بعد أن تكفل قتادة بدينه، وهذا يدل كما يقول ابن حزم على جواز ضمان دين الميت الذي لم يترك شيئاً، وعلى أن الدين يسقط عن المدين بالضمان[2] .

لكن يمكن الرد على ابن حزم ومن معه، بأن الاستدلال بحديث أبي قتادة مردود بقوله – ﷺ – لأبي قتادة بعد أن وفى دين الميت (الآن بردت عليه جلدته) وفي هذا يقول الشوكاني . « فيه دليل على أن خلوص الميت من ورطة الدين، وبراءة ذمته على الحقيقة، ورفع العذاب عنه، إنما يكون بالقضاء عنه لا بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمان) [3] .

---

(١) تبيين المسالك ٢٨/٤، تفسير القرطبي ٢٣٣/١١، بداية المجتهد، ٢٩٦، حاشية العدوي ٣٣٣/٢ . الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤٣٩/٣ . كفاية الأخيار ٢٧٨/١ .
(٢) المحلى ١٢٢/٨، تفسير القرطبي ٢٣٣/١١، بداية المجتهد ٢٧٢/٢ .
(٣) نيل الأوطار ٢٣٩/٥ .

كما يمكن القول بأنه على فرض التسليم بسقوط الدين عن الميت، وانتقال المسؤولية إلى الكفيل، فإن ذلك إنما حصل للضرورة، إذ لا سبيل إلى مطالبة الميت، ثم أنه لم يترك شيئاً يسد منه الدين، أما في حالة حياة كل من المكفول عنه والكفيل فالأمر يختلف، فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وهي تختلف عن الحوالة التي هو تحول الحق من محله الذي هو ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه [1] .

أما قولهم بأن مطالبة كل من الكفيل والمكفول عنه تودي إلى استرداد الدين مضاعفاً، فيرد عليه بأن الدين الذي على الكفيل هو نفسه الذي على المكفول عنه، والذمتان مشغولتان به، فإذا تم السداد من أحدهما فقد برئت ذمة الآخر ؛ لأن الاستيفاء لا يكون إلا من واحد، ثم إنه يجوز تعلق الدين بمحلين على سبيل الاستيثاق، كما يقول صاحب المغني [2] .

ثم إنه « لا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة، لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين في زمن واحد في ظرفين حقيقيين » [3] .

الرأي المختار:

الكفالة فيها تيسير على عباد الله، ومن الناس من لا يستطيع الحصول على ما يحتاج إليه بدين، إلا إذا قدم ضماناً به من كفالة أو رهن أو نحو ذلك.

والأصل أن الكفيل متبرع بكفالته، فهو لا يلزم بها ابتداء، لكنه إذا ألزم نفسه بشيء فقد وجب . وإن مطالبة الكفيل بالدين مع قدرة المدين على السداد وعدم مماطلته، تؤدي إلى إحجام كثير من الناس عن فعل الخير، ومن ثم تؤدي إلى حرج يقع فيه كثير من المحتاجين الذين لا يتيسر أمر حصولهم

---

(١) المغني ٤/٦٠٥ .
(٢) فتح القدير ٧/١٩٢، مغني المحتاج ٢/٢٠٨، المغني ٤/٦٠٤ .
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/١٣٢ .

على ما يريدون ؛ لفقدان الكفيل .

ولذلك فإنني أرى إن الرأي المشهور عند المالكية فيه تيسير على المدين من ناحية، ولا يضيع حق الدائن من ناحية أخرى ؛ لأنه يعطيه حق مطالبة الكفيل بالدين إذا أفلس المدين، أو أعسر، أو ماطل في السداد .

وأرى أن قول جمهور الفقهاء - مع وجاهته - فيه ترجيح لمصلحة المكفول له، وأن قول المالكية فيه مراعاة لمصلحة كل من المكفول له، والمكفول عنه، والكفيل، والله أعلم .

موقف القانون من مطالبة الكفيل:

الذي عليه القانون المدني الأردني والقانون المدني الإماراتي هو حق مطالبة الدائن للكفيل أو المكفول عنه، أو مطالبتهما معاً في وقت واحد، وقد جاء نص المادة «١٠٧٨» من القانون الإماراتي موافقاً لنص المادة «٩٩٧» من القانون الأردني[1] **حيث جاء فيها ما يلي:**

١- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً .

٢- وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما .

٣- على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقين .

وإن الناظر في نص المادتين يدرك أن القانون قد أخذ بشكل واضح برأي جمهور الفقهاء، الذي يعطي الدائن حق مطالبة الكفيل أو المكفول عنه أو الإثنين معاً، و لم يأخذ برأي المالكية .

كما أخذ القانون برأي الفقهاء القائل بأن اشتراط براءة المدين في الكفالة

---

(١) القانون المدني الأردني هو الأصل الذي اعتمده القانون المدني الإماراتي انظر مقدمة الكتاب العقود المدنية المسماه لاستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي .

يقلب العقد إلى حوالة، حيث نصت كل من المادتين ٩٥٨ من القانون الأردني، والمادة ١٠٦٥ من القانون الإماراتي على ما يلي: « الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة » .

فرع تعدد الكفلاء:

إذا تعدد الكفلاء ينظر، فإن كفل كل واحد منهم المدين بعقد مستقل فإن للدائن حق مطالبتهم جميعاً، أو مطالبة من شاء منهم بسداد الدين، فإذا قام أحدهم بالسداد فقد برئت ذمة الجميع .

وإن كانت الكفالة مشتركة، بأن كفل أكثر من واحد الشخص المدين بما عليه من الدين، ولم يكفل بعضهم بعضاً، فإن الدائن يطالب كل واحد بحصته من الدين، فإن كفل بعضهم بعضاً، جاز له أن يطالب كل واحد بجميع الدين[١]، ولتوضيح ذلك نقول: إذا كفل ثلاثة مديناً بثلاثة آلاف دينار، فإن الدائن يطالب كل واحد منهم بألف دينار في الحالة الأولى، وبثلاثة آلاف دينار في الحالة الثانية، فإن دفع أحدهم الدين كاملاً، فإنه يرجع على الباقين نظراً لتضامنهم وكفالة بعضهم بعضاً .

وجدير بالذكر أن للشافعية رأياً - وهو وجه في المذهب - في مسألة تعدد الكفلاء، صوبه السبكي، وهو قائم على حق مطالبة كل كفيل بجميع الدين دون الإشارة إلى تضامن الكفلاء، أو عدم تضامنهم [٢]، وهذا يعني أن عقد الكفالة إذا كان مطلقاً، وتعدد الكفلاء فيه، فإنه يعني تضامنهم . وهذا ما أخذ به القانون المدني - كما سنرى بإذن اللّه - من خلال نص المادة ٩٧٦ من القانون الأردني .

---

(١) بدائع الصنائع ١٤/٦، تبيين المسالك ٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٢، المغني ٦٠٦/٤ أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٢ .

(٢) مغني المحتاج ٢٠٨/٢ .

موقف القانون من تعدد الكفلاء:

ما أخذ به القانون في مسألة تعدد الكفلاء، لم يخرج عما جاء به الفقهاء بل هو اعتماد لما جاءوا به [(١)]، وهذا يبدو واضحاً من خلال نصوص المواد ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، من القانون المدني الإماراتي التي أخذت بنصها وحروفها من المواد ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، من القانون المدني الأردني، ولذلك فإنني أكتفي بذكر نصوص مواد القانون الأردني، حيث نصت المادة ٩٧٤ منه على ما يلي:

« إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، جازت مطالبة كل منهم بكل الدين، إلا إذا كفلوا جميعاً بعقد واحد، و لم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته » .

ونصت المادة ٩٧٥ على ما يلي:

« إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم، ووفى أحدهم الدين عند حلوله، كان له أن يرجع على كل الباقين بحصته في الدين، وبنصيبه في حصة المعسر منهم » .

كما نصت المادة ٩٧٦ على ما يلي:

« تستلزم الكفالة بنص القانون أو بقضاء المحكمة عند اطلاقها تضامن الكفلاء » [(٢)] .

---

(١) المذاكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص٦٣١ .

(٢) جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ص٦٣١ ما يلي: « روعي في وضع حكم هذه المادة المصلحة العامة حتى لا يلزم واحداً دون آخر من الكفلاء عند تعددهم، بناء على نص قانوني أو حكم محكمة، وهذا ما يقتضيه أحد وجهين في مذهب الإمام الشافعي، كما يعرف من الرجوع إلى نهاية المحتاج ج٤ ص٤٥٩ » .

فرع: هل تسقط مطالبة الكفيل بموته ؟

الغاية من الكفالة هي الاستيثاق، وطمأنينة صاحب الحق على حقه، وهذا المعنى يقود إلى القول بأن الكفالة لا تسقط بموت الكفيل، بل ينتقل حق المطالبة إلى تركته . ولولا هذا لفقدت الكفالة معناها ومغزاها، إذ أن الكفيل إنسان يتعرض للموت بين لحظة وأخرى، فكيف يطمئن الدائن على حقه إذا لم يتعلق هذا الحق بالتركة ؟

ثم إن الكفالة بالدين إذا كانت مطلقة فإن الكفيل يضمن في الحال إذا كان الدين حالاً، وبحلول الأجل إذا كان الدين مؤجلاً ؛ لأن الكفالة تتقيد بصفة الدين، وأما إذا كانت الكفالة ابتداء مقيدة بأجل، فإن الذي عليه فقهاء المذاهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن الكفيل لا يطالب بسداد الدين قبل حلول الأجل، فإذا ما أراد التخلص من هم الكفالة، وقام بسداد الدين لصاحبه قبل الأجل، وكانت الكفالة بأمر المكفول عنه، فإنه لا يستطيع الرجوع عليه قبل انقضاء الأجل، ويعد متبرعاً في الإسراع بعملية السداد [1] .

---

(١) يلاحظ أنه يجوز للكفيل عند انعقاد الكفالة، أن يكفل الدين الحال مؤجلا كأن يقول للمكفول له: أنا أكفل لك فلانا مدة سنة من هذا اليوم، وعندها يبقى الدين حالاً في حق المكفول عنه المدين ويصبح مؤجلاً في حقل الكفيل، لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان بعقد، وتاريخ انعقاد الكفالة هو ابتداء ثبوت الحق بالنسبة للكفيل؛ لأنه لم يكن ثابتاً عليه من قبل .

كما يجوز للكفيل في ابتداء العقد أن يكفل الدين المؤجل إلى أجل آخر، كأن يكون الدين مؤجلاً في الأصل إلى شهر، فيكفله إلى شهرين وعندها لا يطالب الكفيل بالدين قبل انتهاء الشهرين، انظر: بدائع الصنائع ٣/٦، المهذب ٣٤١/١٢، المغني ٦٠١/٤ الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤٣٩/٣، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨ .

وعلى هذا نصت المادتان ٩٧٠ من القانون الأردني و ١٠٨١ من القانون الإماراتي « إذا كفل أحدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معا ؛ إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، أو اشترط الدائن الأجل للكفيل، فإن الدين لا يتأجل على الأصيل » .

والذي عليه فقهاء المذاهب الأربعة أيضاً، أن الأجل يسقط بموت من كان الأجل لصالحه، فإذا مات المدين سقط الأجل في حقه، وأصبح الدين متعلقاً بتركته، وللدائن أن يأخذه من التركة، ويبقى الكفيل على أجله، وله في مثل هذه الحالة - كما يقول المالكية - مطالبة صاحب الدين « بتخليصه من ورطة الضمان، كأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين، أو تسقط عني الضمان »[1].

وإن مات الكفيل سقط الأجل باتفاق الفقهاء، وجاز للدائن المكفول له عند الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول، أن يأخذ دينه من تركته التي آلت إلى الورثة، وهؤلاء بدورهم يرجعون على المدين الأصلي المكفول عنه عند حلول الأجل إذا كانت الكفالة بأمره[2].

وعلى القول المشهور عند المالكية أنه يوقف من مال الكفيل بمقدار الحق الذي التزم به حتى يحين الأجل، فإن تمكن الدائن أخذ دينه من المدين فإنه لا سبيل له إلى المال الموقوف، وإن لم يتمكن من ذلك أخذه من مال الكفيل الذي تم دفعه ثم يعود ورثة الكفيل على المدين بما دفعوه عنه[3].

يقول صاحب البدائع: « ولو كان الدين على الأصيل مؤجلاً إلى سنة، فكفل به مؤجلاً إلى سنة أو مطلقاً، ثم مات الأصيل قبل تمام السنة، يحل الدين في ماله وهو على الكفيل إلى أجله، وكذا لو مات الكفيل دون الأصيل، يحل الدين في مال الكفيل وهو على الأصيل إلى أجله، لأن المبطل للأجل وجد في حق أحدهما دون الآخر »[4].

---

(١) تبيين المسالك ٤/٢٩ .
(٢) بدائع الصنائع ٦/٣، مغني المحتاج ٤/٢٠٨، تبيين المسالك ٤/٢٩، المغني ٤/٦٠٢، أحكام المعاملات الشرعية ٤٤٩ .
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/١٣٠ .
(٤) بدائع الصنائع ٦/٣ وانظر في هذا المعنى: المغني ٤/٦٠٢ .

وإن مات الكفيل والمكفول عنه، فإن صاحب الدين بالخيار، إما أن يأخذ دينه من تركة المدين وعندها تبرأ تركة الكفيل، وإما أن يأخذه من تركة الكفيل ويرجع ورثته على ورثة المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره [1] * .

موقف القانون:

لم يتعرض القانون لمسألة موت الكفيل والمكفول عنه، وفيما عدا ذلك فقد جاءت نصوص مواد القانونين الأردني والإماراتي المتعلقة بهذه المسألة منسجمة مع ما قال به الفقهاء من قبل، حيث نصت كل من المادتين ٩٦٩ من القانون الأردني و ١٠٨٠ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« إذا وقعت الكفالة مطلقة، فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً » .

ونصت المادتان ٩٧٣ من القانون الأردني و ١٠٨٤ من القانون الإماراتي على ما يلي « إذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدين المؤجل، استحق الدين في تركة من مات » .

ثانيا – مطالبة الكفيل لكل من المكفول عنه والمكفول له بتبرئة ذمته:

أ – مطالبة المكفول عنه:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بسداد الدين في الحال إذا كان مؤجلاً، بحجة الرغبة في إبراء الذمة والتخلص من الكفالة ؛

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣١٩/٥، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٩ الكفالة والحوالة ص١٨٥ .

* يمكن القول بجواز هذه الصورة عند المالكيه في حالة اشتراط الدائن مطالبة كل من الكفيل والمدين، أو في حالة ضمان الكفيل للمدين في الحالات الست التي ذكرت عندهم . انظر ص٥٨ من هذا البحث .

لأن الأصل هو التزام الكفيل بكفالته .

لكن هل يجوز للكفيل مطالبة المكفول عنه بسداد الدين إذا حل الأجل ؟

من المعروف أن الكفالة إما أن تكون بإذن المكفول عنه أو بغير إذنه . فإذا كانت بإذن المكفول عنه، فالذي عليه الحنفية، والشافعية - في الأصح عندهم - والحنابلة - في الأظهر من أقوالهم - [1] هو جواز مطالبة الكفيل المكفول عنه بسداد الدين حتى تبرأ ذمته إذا طولب من صاحب الحق وهو الدائن، كما أن للكفيل - عند الحنفية والشافعية في قول - أن يلازم المكفول عنه إذا لوزم، وأن يحبسه إذا حبس لأنه السبب في ذلك [2]

وإن لم يطالب صاحب الحق الكفيل، فليس له حق مطالبة المكفول عنه . الشأن في ذلك شأن الرجوع بالدين، فإنه ليس للكفيل أن يرجع على المكفول عنه قبل الأداء .

وهناك قول مرجوح عند الحنابلة، والشافعية، بجواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه، وإن لم يطالب من المكفول له . الشأن في ذلك شأن من استعار عيناً للرهن فرهنها، فإن للمالك المطالبة بفكها ؛ ولأن الكفيل قد شغلت ذمته بأمر المكفول عنه فله أن يطالب بتخليصه وتبرئة ذمته .

ورد على هذا بأن الصورة في الكفالة تختلف عنها في الرهن، فصاحب العاوية يتضرر بتعطيل منافعها، ولذلك يملك المطالبة حتى يرفع الضرر عنه، بينما الكفيل لا يتعطل بالكفالة شيء من منافعه [3] .

---

(١) بدائع الصنائع ١١/٦، اللباب ١٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٤، كفاية الأخيار ١٧٢/١، المهذب ٣٤٢/١، المغني ٦١٠/٤، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ص١٢٤ .

(٢) بدائع الصنائع ١١/٦، مغني المحتاج ٢٠٩/٤ .

(٣) المغني ٦١٠/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ .

وأما المالكية فقد وافقوا الجمهور في القول بجواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه، لكنهم لا يشترطون - فيما اطلعت عليه من كتبهم - أن تكون مطالبة الكفيل موقوفة على مطالبة الدائن له [١] .

وهذا موافق للمشهور عندهم، وهو أن الدائن لا يطالب الكفيل بالدين مع قدرة المدين على السداد وعدم مماطلته.

وإذا كانت الكفالة بغير إذن المكفول عنه، فليس للكفيل مطالبته بالسداد، وليس له حق ملازمته إذا لوزم، ولا حق حبسه إذا حبس ؛ ذلك أن الكفيل في مثل هذه الحالة متبرع بكفالته وذمته لم تشغل بأمر المكفول عنه عند الجمهور [٢] .

وللكفيل عند المالكية في مثل هذه الحالة تبرئة لذمته، أو خوفاً من إفلاس، مطالبة المدين بسداد الدين لصاحبه إذا حل الأجل [٣] .

ب - مطالبة المكفول له:

بناء على أصل عدم جواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه بسداد الدين قبل أن يطالب، فقد ذهب الشافعية إلى القول بأنه ليس للكفيل أن يقول لصاحب الدين إما أن تبرئني من الحق، وإما أن تطالبني به لأطالب المكفول عنه [٤] .

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى القول بجواز مطالبة الكفيل لصاحب الحق بتخليصه من الكفالة إذا حل الأجل، بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين، أو تسقط عني الضمان .

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/٤٤٠، تبيين المسالك ٤/٢٩ .
(٢) بدائع الصنائع ٦/١،حاشية ابن عابدين ٥/٣١٤، المغني ٤/٦١٠، مغني المحتاج ٤/٢٠٩.
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/١٣٠ .
(٤) مغني المحتاج ٢/٢٠٩ .

موقف القانون من مطالبة الكفيل لكل من المكفول عنه والمكفول له:

نصت المادة ٩٨١ من القانون الأردني على ما يلي: « إذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به، فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، وإذا لم يقم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار، ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً، خرج الكفيل من الكفالة .

ولقد أخذ القانون الإماراتي بما جاء به القانون الأردني لكن بعبارة مختصرة حيث نصت المادة ١٠٩٢ على ما يلي:

« إذا استحق الدين فعلى الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق، وإلا اعتبر الكفيل خارجاً من الكفالة » .

ويلاحظ من خلال نص المادتين ما يلي:

١ - أن القانون الأردني جعل براءة الكفيل من الكفالة مرتبطة بتوجيهه إنذاراً للدائن بضرورة المطالبة بدينه، واتخاذ الإجراء اللازم بحق المدين خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار إذا استحق الدين .

٢ - إن القانون قد استند فيما ذهب إليه إلى المبادىء العامة في الشريعة، والمصلحة المستنبطة من خلالها، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ما يلي:

« وإذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به، فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات وإلا خرج من الكفالة، كي لا يقع في الضرر فيما إذا أصاب المدين إعسار طارىء أو أي سبب آخر يحول دون استيفاء الحق منه، لأن الضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار، كما يتبين من المواد ١٩، ٢٠، ٥٨ من

المجلة وشرحها لعلي حيدر، و ٨٧٥ من مرشد الحيران ... الخ)[1] .

٣ - إن القانون أخذ بشكل عام بالتوجه الفقهي الذي يرى أن أمر الكفالة لا يجوز أن يبقى معلقاً إذا حل الأجل، وأن مصلحة الكفيل تتحقق ببراءة ذمته في الوقت المحدد، حتى لا يتوقف الناس عن فعل الخير، والتعاون على البر والتقوى، وأنه أخذ بشكل خاص برأي المالكية فيما يتعلق بطلب الكفيل للدائن القيام بمطالبة المدين بسداد دينه، أو إسقاط الكفالة . مع ملاحظة إن الفقهاء لم يحددوا مدة بهذا الخصوص كما فعل القانون .

٤ - إن القانون لم يتعرض إلى التفريق بين ما إذا كانت الكفالة بأمر المدين وإذنه أم لا، كما فعل الفقهاء، و لم يتعرض إلى مطالبة الكفيل للمدين بسداد الدين إذ حل الأجل وكانت الكفالة بإذنه، وإن كان قد تعرض إلى حق الكفيل في طلب منع المدين من السفر، حيث نصت المادتان ٩٨٤ من القانون الأردني و ١٠٩٥ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« للكفيل بالمال أو بالنفس أن يطلب من القضاء منع المكفول من السفر خارج البلاد إذا كانت الكفالة بأمره، وقامت دلائل يخشى معها إلحاق الضرر بالكفيل » .

ثالثا – رجوع الكفيل على المدين:

ذكر صاحب المغني أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الكفيل إذا قام بقضاء الدين غير قاصد للرجوع به على المدين، فإنه لا يرجع بما أداه، سواء كانت الكفالة بإذن المدين أو بغير إذنه ؛ لأنه فعله يعد عملاً تطوعياً فأشبه الصدقة[2].

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص٦٣٣ .

(٢) المغني ٦٠٧/٤ .

وأما إذا قام الكفيل بقضاء الدين قاصداً للرجوع به على المدين، فهناك حالات هي:

الحالة الأولى: أن تكون الكفالة بإذن المدين، ويكون الأداء بإذنه، وهنا يرجع الكفيل على المدين باتفاق الفقهاء، لأن العلاقة بين الكفيل والمدين في معنى الاستقراض، ولا يتحقق هذا المعنى بغير إذن [1] . *

الحالة الثانية: أن تكون الكفالة بإذن المدين والأداء بغير إذنه، وفي هذه الحالة يرجع الكفيل على المدين أيضا، لأن الإذن بالكفالة متضمن للإذن بالأداء، ولأن الكفالة نفسها تلزم الكفيل بالأداء .

وللشافعية في هذه الصورة قول مرجوع، وهو أن الكفيل لا يرجع على المدين ؛ لأنه ليس مأذوناً في الأداء عنه [2] .

الحالة الثالثة: أن تكون الكفالة بغير إذن المدين وقضاء الدين بإذنه، فللكفيل أن يرجع على المدين عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية – في قول – ؛ ذلك أن الكفيل قد أسقط الدين عن المدين بأمره، فيكون كالكفيل بإذن مسبق، أو يكون كالمأمور بالدفع، فيرجع على الأمر [3] .

وذهب الشافعية في الأصح من أقوالهم ... إلى أن الكفيل لا يرجع بما أداه؛ لأن وجوب الأداء بسبب الضمان و لم يؤذن فيه [4] .

---

(١) بدائع الصنائع ١٣/٦، تبين المسالك ٢٧/٤، بداية المجتهد ٢٩٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ المهذب ٣٤٢/١ . المغني ٦٠٧/٤، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨، العقود المسماة ص٣١٨ . انظر المحلي ١١٦/٨ .

* ذهب ابن حزم إلى القول بعدم رجوع الكفيل على المدين بما أداه عنه، سواء أكانت الكفالة بإذنه أم بغير إذنه ؛ لأنه يرى أن عقد الكفالة يجعل الكفيل هو المطالب الوحيد بأداء الدين .

(٢) فتح القدير ١٨٩/٧، الذخيرة ٢٠٣/٩ ، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، المغني ٦٠٨/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ١٣/٦، فتح القدير ١٩٠/٧، المغني٤/ ٦٠٨ ، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ .

(٤) مغني المحتاج ٢٠٩/٤ – كفاية الأخيار ١٧/١، المهذب ٣٤٢/١ .

وقد اشترط للرجوع في مثل هذه الحالات ما يلي:

أ - أن يكون الأداء مع حلول الأجل أو بعده، فلا يملك الكفيل الرجوع على المدين إذا كان الأداء قبل حلول الأجل حتى لا يلحق ضرر به .

ب - إضافة الكفالة إلى المدين، بأن يقول للكفيل اكفلني بكذا، فلو قال اكفل بكذا دون الإضافة إلى نفسه، فإن الكفيل لا يملك الرجوع عليه، وهذا ما أخذ به الحنفية [(١)] .

وأما الحنابلة فلم يأخذوا بهذا الشرط، بل قالوا: إن إذن المدين بالكفالة لا يكون إلا لما هو عليه من الدين[(٢)].

جـ - أن لا يكون على الكفيل دين للمدين مثل الذي قام بسداده ؛ لأنه يكون في مثل هذه الحالة قد قام بسداد دين مقابل ما عليه من الدين، فيسقط الدينان ولا يملك الرجوع [(٣)] .

الحالة الرابعة: أن تكون الكفالة والأداء بغير إذن، وفي هذه الحالة لا يرجع الكفيل على المدين بشيء عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية [(٤)] ؛ لأنه يعتبر متبرعاً بقضاء الدين عن الغير، فأشبه ما لو تبرع بإطعام غيره، ولأنه لا يجوز تمليك الدين لغير من عليه الدين، وليس بالإمكان إثبات الدين في ذمة المطلوب منه بغير رضاه .

وقد استدل لهذا الرأي أيضا بحديث أبي قتادة - رضي الله عنه - ووجه

---

(١) بدائع الصنائع ١٣/٦ .
(٢) المغني ٦٠٨/٤ .
(٣) بدائع الصنائع ١٣/٦ .
(٤) فتح القدير ١٨٩/٧، اللباب في شرح الكتاب ١٥٢/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، كفاية الأخيار، المغني ٦٠٨/٤، فتاوى ابن تيميه ٥٤٦/٢٩، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨، المعاملات الشرعية الحديثة ص١٩٥ .

الدلالة فيه أن الكفيل لو كان يستحق الرجوع بالدين لكان الدين له، ولكانت ذمة الميت مشغولة به ولما صلى عليه النبي - ﷺ - . وذهب المالكية والحنابلة في المشهور عندهم، إلى أن الكفيل يرجع على المدين بما أداه عنه في مثل هذه الحالة، ويعلل صاحب المغني هذه الرواية عند الحنابلة بقوله: « إنه قضاء مبرىء من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عند امتناعه، ورد على الاستدلال بحديث أبي قتادة بقوله: « فأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء والضمان، فإنهما قضيا دينه قصداً لتبرئة ذمته؛ ليصلي عليه - ﷺ - مع علمهما بأنه لم يترك وفاء والمتبرع لا يرجع بشيء، وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع »[1] .

وقد ذكر القرافي في الذخيرة قاعدة تبين وجهة نظر المالكية في هذه المسألة . حيث قال إن: (كل من أدى عن أحد مالاً شأنه اعطاؤه . أو فعل له فعلاً شأنه أن يؤدي في عمله أجرة، كغسل يديه ونحوه، فإنه يرجع عليه بذلك وأجرة ذلك العمل، كان واجباً أم لا ،خلافاً للأئمة فإنه يعدونه متبرعاً.

لنا أن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال، ولو صرح ها هنا بذلك لزمه، فكذلك إذا دل عليه لسان حاله، كما وافقنا في المعاملات وغيرها في تعيين النقد الغالب بلسان الحال، ومنفعة العين المستأجرة لما جرت العادة بمثله، وإن لم يصرح به ... »[2].

والمالكية يرون جواز تمليك الدين لغير من عليه الدين، فاستتبع ذلك جواز رجوع الكفيل على المدين بما أدى؛ لأنه حل محل الدائن في دينه، وبعبارة أخرى فإن الدائن باستيفائه الدين من الكفيل قد أقامه مقام نفسه في

---

(١) المغني ٤/٦٠٩، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ص١٢٧ .
(٢) الذخيرة ٩/٢٠٣ .

أخذ المال من المدين، أو ملكه ما على المدين له في مقابل ما أخذه منه [1] .

فرع: بما يرجع الكفيل على المدين

ذهب الحنفية إلى القول بأن الكفيل يرجع على المدين بما كفله به لا بما أداه عنه، لأنه بالأداء يكون قد ملك ما في ذمة المدين، كما لو ملكه بالإرث أو الهبة، فينزل منزلة الدائن فيرجع بالدين نفسه . فيرجع عليه به حتى لو أعطى بالدراهم دنانير، أو شيئا من المكيل أو الموزون، فإنه يرجع بما كانت الكفالة به .

وهذه الصورة عند الحنفية تختلف عن صورة أمر المدين لغيره بأداء الدين عنه، فإن للمأمور أن يرجع بالمؤدى لا بالدين ؛ لأنه بالأداء لم يملك الدين، بل أقرض المدين، فيرجع عليه بما أقرضه [2] .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن الكفيل يرجع على المدين بما أداه عنه، فإن كان ما أداه أكثر من الدين، فإنه متبرع بالزيادة، وإن كان ما أداه عنه أقل من الدين، فإنه لا يستحق إلا ما غرمه [3] . يقول صاحب مغني المحتاج: « وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٩، المعاملات الشرعية الحديثة ص١٩٥ .
أ- لو وهب الدائن دينه للكفيل فإن له عند الحنفية أن يرجع على المدين، لأن صاحب الدين يكون بهبته قد ملك الكفيل ماله في ذمة المدين، ولا يرجع عند الشافعية إلا إذا قام الدائن بقبض ماله من الكفيل، ثم وهبه إياه، فإن له الرجوع على المدين في هذه الحالة . انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦، مغني المحتاج ٢١٠/٢ .
ب- ولو مات الدائن فورثه الكفيل فإنه يرجع على المدين، ولو ورثه المدين برئ الكفيل . انظر: فتح القدير ١٨٩/٧، مغني المحتاج ٢١٠/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٥/٦، فتح القدير ١٩٠/٧، حاشية ابن عابدين ٣١٤/٥، الفقه الإسلامي وأدلته ١٥٩/٥، الكفالة والحوالة ص٢٠٦ .

(٣) تبيين المسالك ٢٧/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، المغني ٦٠٩/٤، أحكام المعاملات المالية في مذهب الحنابلة ص١٢٦.

القرض »[1] .

وأما إذا صالح الكفيل الدائن على جزء من الدين مما يجوز للمدين أن يصالح عليه، كأن يصالحه على خمسمائة والدين الف، فقد ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الكفيل لا يرجع إلا بخمسمائة، لأن الصلح ليس تمليكاً حتى لا يؤدي به إلى الربا، وإنما هو اسقاط لبعض الحق، والساقط لا يعود ولا يحتمل الرجوع فيه، ويكون الدائن بصلحه مع الكفيل قد تنازل عن نصف ماله، واكتفى بأخذ النصف الآخر، فيسري التنازل في حق كل من الكفيل والمدين . وعندها يرجع الكفيل بما صالح به وأداه فقط وهو النصف[2].

هذا إذا كانت المصالحة على جنس الدين عند الحنفية، أما إذا كانت المصالحة بجنس آخر، فإن الكفيل يرجع على المدين بكل الدين عند الحنفية؛ «لأن الصلح على جنس آخر يعتبر مبادلة مالية يملك بها الكفيل الدين، فيرجع به كله على الأصيل »[3] .

وأما عند جمهور الفقهاء فإن الكفيل يرجع على المدين بالأقل من الدين، ومن قيمة ما صالح به، فلو صالح عن الف دينار على ثوب قيمته خمسمائة دينار، أو عن خمسمائة دينار بثوب قيمته الف فإنه يرجع بالخمسمائة فقط[4].

---

(١) مغني المحتاج ٢٠٩/٢ .
(٢) فتح القدير ١٩٣/٧، بدائع الصنائع ١٥/٦، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢٣٧/٤، المغني ٦٠٩/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ .
(٣) الكفالة والحوالة ص٢٠٧ .
(٤) مغني المحتاج ٣٤٢/٢، المغني ٦٠٩/٤، الشرح الصغير ٢٣٧/٤، أحكام المعاملات في المذهب الحنبلي ص١٢٦ .

موقف القانون:

١- أخذ القانون الأردني والقانون الإماراتي بالمذهب الحنفي فيما يتعلق بما يرجع به الكفيل على المدين، وهو الرجوع بما كفل لا بما أدى، ولو أخذ برأي الجمهور لكان أولى دفعاً لشبهة الزيادة، والله أعلم .

وأما فيما يتعلق بمصالحة الكفيل مع الدائن، فقد أخذ بما أخذ به أصحاب المذاهب الفقهية من قبل، ولقد نصت المادتان ٩٨٢ من القانون الأردني و ١٠٩٣ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« إذا أدى الكفيل عوضاً عن الدين شيئاً آخر، فإنه يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه، أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين، فإنه يرجع بما أداه صلحاً لا بجميع الدين .

٢- أبرز القانون مسألة رجوع الكفيل على المدين بما يدفعه من نفقات في سبيل تنفيذ الكفالة، وأرى أن القواعد الفقهية لا تمنع من الزام المدين بذلك [1] لكن القانون لم يبين أن الرجوع بالنفقات إنما يكون إذا كانت الكفالة بإذن المدين، ولو فعل لكان أحسن ؛ لأن الكفالة إذا كانت بغير إذن فإن ما يدفعه الكفيل من سداد للدين، أو أجور ونحوها، إنما هو من قبيل التبرع فلا يرجع به على رأي جمهور الفقهاء كما بينا من قبل . ولقد نصت المادتان ٩٨٥ من القانون الأردني و ١٠٩٦ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة » .

---

(١) انظر الكفالة والحوالة ص٢٠٧ .

٣- ذكر القانون بعض الشروط التي لا يجوز للكفيل أن يرجع على المدين بما دفعه عنه إلا بعد تحققها، فيكون بذلك قد أخذ بما ذكره الفقهاء من قبل، حيث نصت المادتان ٩٧٩ من القانون الأردني و ١٠٩٠ من القانون الإماراتي على ما يلي:

١- ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه، إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها .

٢- وليس له أن يرجع بما عجل أداء من الدين المؤجل، إلا بعد حلول الأجل .

خامسا – زوال آثار الكفالة المالية

قلنا: إن الكفالة عقد لازم في حق الكفيل، لا يستطيع التخلص منه، وإزالة آثاره، إلا ببراءة الذمة التي لا تتحقق إلا بواحد مما يلي:

١- أداء الدين:

إذا أدي الدين إلى صاحبه سواء كان الأداء من الكفيل أم من المدين، فإن الكفالة تنتهي ؛ لأن الدين سبب لها، ولا بقاء للشيء بعد زوال سببه .

ويلحق بالأداء هبة صاحب الدين المال من الكفيل أو المدين ؛ لأن الهبة في منزلة الأداء، وكذلك موت الدائن وانحصار تركته في المدين، أو الكفيل ؛ لأنه بالميراث يملك ما في ذمته، فإن كان الوارث هو الكفيل، فإنه يحل محل الدائن، ويملك ما في ذمته كما لو ملكه بالأداء فيرجع على المدين، وإن كان الوارث هو المدين، فإنه يكون قد ملك الدين، وأصبح مالا له، فيبرأ الكفيل لعدم وجود المطالب .

٢- الابراء:

إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة، فإن ذمته تبرأ، وتزول آثارها ؛ لأن الكفالة حق لصاحب الحق وهو الدائن فتسقط باسقاطه .

وكذلك إذا أبرأ الدائن المدين من الدين، فإن هذه البراءة تسقط الدين والكفالة معاً، فإن كان الكفيل واحداً بريء، وإن تعدد الكفلاء برئوا جميعاً؛ لأن الكفالة وثيقة للدين فتزول بزواله .

ويلاحظ أن الفقهاء متفقون على أن ابراء الكفيل من الكفالة يزيل الكفالة ولا يسقط الدين ؛ لأن الكفالة تبع فلا تؤثر على الأصل، وهو الدين؛ ولأنها وثيقة انحلت بالبراءة من غير استيفاء الدين .

وإن إبراء المدين من الدين مسقط له، ومزيل للكفالة ؛ لأنها تبـع والتـابع تابع ؛ ولأن مطالبة الكفيل مرتبطة ببقاء الديـن علـى المديـن، فـإن زال بـابراء صاحبه زال ما ارتبط به وهو الكفالة .

٣- المصالحة على الدين:

إذا صولح الدائن على الدين، سواء كانت المصالحة على جنس الديـن، أم على غير جنسه، فإن الكفالة تنتهي بهذا الصلح .

٤- الحوالة:

إذا أحال الكفيل الدائن بمال الكفالة على رجل آخر، وقبل الدائن الحوالـة، فإن الكفيل يبرأ من كفالته، وكـذا إذا أحـال المديـن الدائـن بمـال الكفالـة علـى رجل آخر وقبله الدائن، فإن الكفالة تنتهي، وتنتهي معها مطالبة الكفيل والمدين بالدين ؛ لأن الحوالة نقل ذمة إلى ذمة، وهي مبرئة من الدين والمطالبة به .

٥- سقوط الدين:

تنتهي الكفالة بسقوط الدين، كما لو كانت الكفالة بثمن المبيع وانفسـخ البيع بخيار الرؤية، أو بظهور عيب في المبيع، أو باستحقاقه . ففي هـذه الحالـة يبرأ الكفيل من الكفالة ؛ لأن فسخ البيع سبب في اسقاط الدين، والكفالة من أجله، فتنتهي بانتهائه، وكذا الحال في استحقاق المبيع، فإن الثمن يكـون غـير واجب على المشتري، والكفالة لا تكون إلا بدين ثابت [1] .

زوال آثار الكفالة في القانون:

جـاءت المـواد ٩٨٧ - ٩٩٢ مـن القـانون الأردنـي، والمـواد ١٠٩٩ -

---

(١) انظر في هذه الأسباب بدائع الصنـائع ١١/٦، ١٢ ، فتـح القديـر ١٩٣/٧ ومـا بعدهـا، تبيـين المسـالك ٢٦/٤، مغـني المحتـاج ٢٠٨/٢، المغـني ٦٠٤/٤ ، أحكـام المعـاملات الشـرعية في المذهب الحنبلي ص٤٤٩، الكفالة والحوالة ص٢٠٠، الفقه الإسلامي وأدلته ص١٥٣ .

١١٠٥ من القانون الإماراتي مبينة للحالات التي تنتهي فيها الكفالة، وهي الحالات نفسها التي قال بها الفقهاء من قبل وإليك البيان:

المادة ٩٨٧ من القانون الأردني:

« تنتهي الكفالة بأداء الدين، أو تسليم المكفول به، وبإبراء الدائن للمدين، أو كفيله من الدين » .

المادة ٩٨٨:

« الكفيل بثمن المبيع يبرأ من الكفالة إذا انفسخ البيع، أو استحق المبيع، أو رد بعيب » .

المادة ٨٠٩:

« إذا صالح الكفيل أو المدين الدائن على قدر من الدين، برئت ذمتهما من الباقي، فإذا اشترطت براءة الكفيل وحده، فالدائن بالخيار إن شاء أخذ القدر المصالح عليه من الكفيل والباقي من الأصيل، وإن شاء ترك الكفيل، وطالب الأصيل بكل الدين » .

المادة ٩٩٠:

« إذا مات الدائن وانحصر ارثه في المدين، بزىء الكفيل من الكفالة، فإن كان له وارث آخر، برىء الكفيل من حصة المدين فقط » .

المادة ٩٩٢:

١- إذا أحال الكفيل أو الأصيل الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على آخر حوالة مقبولة من المحال والمحال عليه، برىء الأصيل، والكفيل، في حدود هذه الكفالة » .

الخاتمة

وبعد:

فهذا ما قدرني اللّٰه عليه من الكتابة في جزئية من جزئيات الكفالة، وهي الآثار المترتبة على الكفالة المالية، وقد تبين لي من خلالها ما يلي:

١- إن الكفالة أمرها عظيم، وإنها ملزمة لصاحبها الذي لا يستطيع التخلص منها، والفكاك من أسرها، إلا بالوفاء بها، حتى إنه لو مات فإن الكفالة تتعلق بتركته، كما علمنا من قبل، الأمر الذي يملي على الإنسان العاقل أن يفكر ملياً قبل أن يوقع عليها، ويقيد نفسه بقيودها، وأن يمعن النظر في الشخص الذي يكفله، حتى لا يسبب له الوقوع في المتاعب مستقبلاً، ويقع في شرك المثل القائل: بأن الكفالة أولها شهامة وأوسطها ندامة وآخرها خسارة .

٢- إن الذي عليه جمهور الفقهاء، هو حق مطالبة المكفول له لكل من الكفيل والمكفول ؛ لأن الكفالة تعني ضم ذمة إلى ذمة . مع ملاحظة شرط المالكية المشهور عندهم، وهو: أن مطالبة الكفيل إنما تكون بعجز المكفول عن الوفاء أو مماطلته .

٣- إن رأي ابن حزم - ومن قال بقوله - وهو إن الكفالة تنقل حق المطالبة من المكفول إلى الكفيل، فلا يطالب غيره، رأي غير سديد ؛ لأن الذي ينقل حق المطالبة هو الحوالة، وفرق بينها وبين الكفالة .

٤- إن للكفيل إذا حل أجل الكفالة، الطلب من المدين أن يخلصه من الكفالة بسداد ما عليه من الدين، وأن له أيضاً حق مطالبة الدائن بالضغط على المدين للإسراع في سداد دينه، حتى لا تتعطل مصالحه ببقاء ذمته

مشغولة للغير، وإلا أسقط الكفالة، وقد رأينا إن القانون حدد أجلاً لهذا الغرض، وهو ستة أشهر، معتمداً على القواعد الفقهية القاضية بإزالة الضرر .

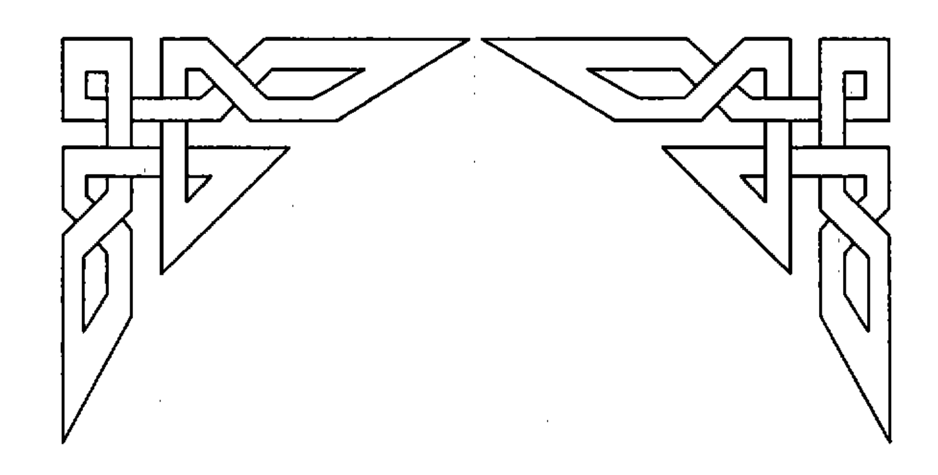
٥- إن للكفيل على رأي جمهور الفقهاء أن يعود على المدين بما أداه عنه، وبما كفله لا بما أداه عند الحنفية، وفي حالة الصلح مع الدائن، فإن الكفيل يعود على المدين بما صالح عليه، لا بجميع الدين باتفاق الفقهاء، إذا كانت المصالحة على جنس الدين، وأما إذا كانت المصالحة على غير جنس الدين، فإن الكفيل يرجع على المدين بكل الدين، وبالأقل من قيمة ما صالح عليه من الدين عند جمهور الفقهاء .

٦- إن نصوص المواد في القانون المدني الأردني، والقانون المدني الإماراتي، قد جاءت فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الكفالة المالية موافقة مع ما جاء به الفقهاء من قبل .

والناظر في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني، الذي يعد أصل القانون الإماراتي، والمصادر التي استقى منها القانون تلك المواد، لا يستغرب هذا الانسجام ؛ فمجلة الأحكام العدلية والكتب الفقهية هي المصدر الرئيس لنصوص تلك المواد .

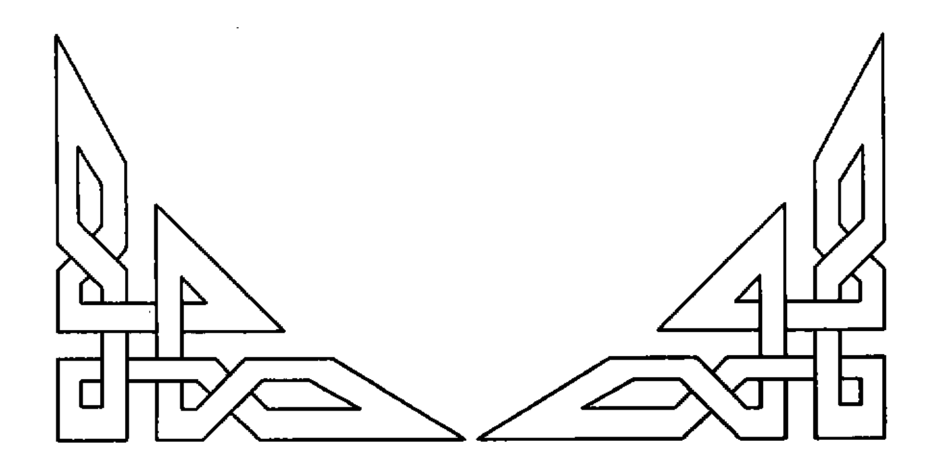
ولا يفوتنا التنويه ببعض الإضافات التي جاء بها القانون، وأكثرها يتعلق بالإجراءات التنفيذية لعقد الكفالة، كتحمل المدين للنفقات التي يدفعها الكفيل حين تنفيذ الكفالة، وهي في الجملة لا تخرج على القواعد الفقهية التي اعتمد عليها الفقهاء .

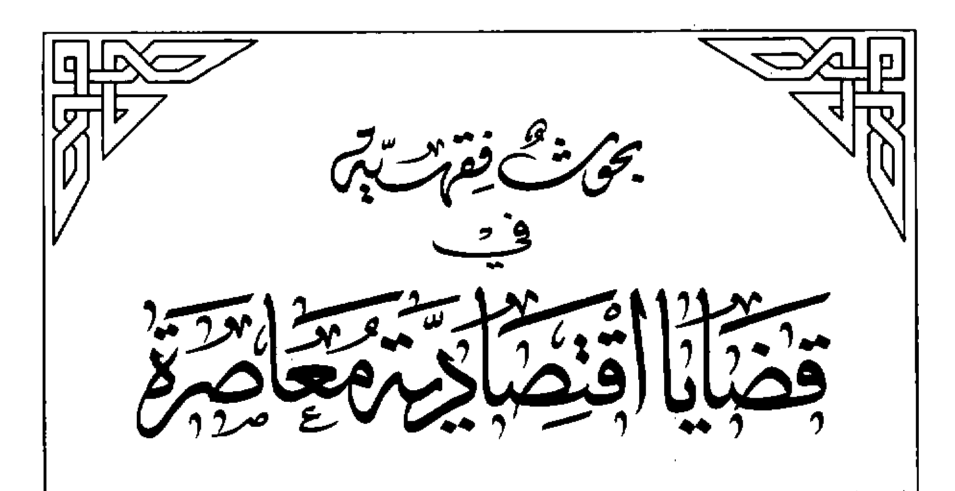
(وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) .



بحمد الله تم

الجزء الأول





بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة

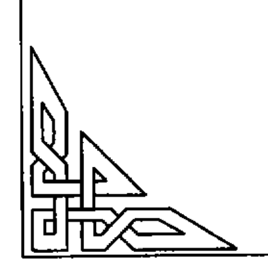
تأليف

د. محمد سليمان الأشقر — أ. د. ماجد محمد أبو رخية

د. محمد عثمان شبير — د. عمر سليمان الأشقر

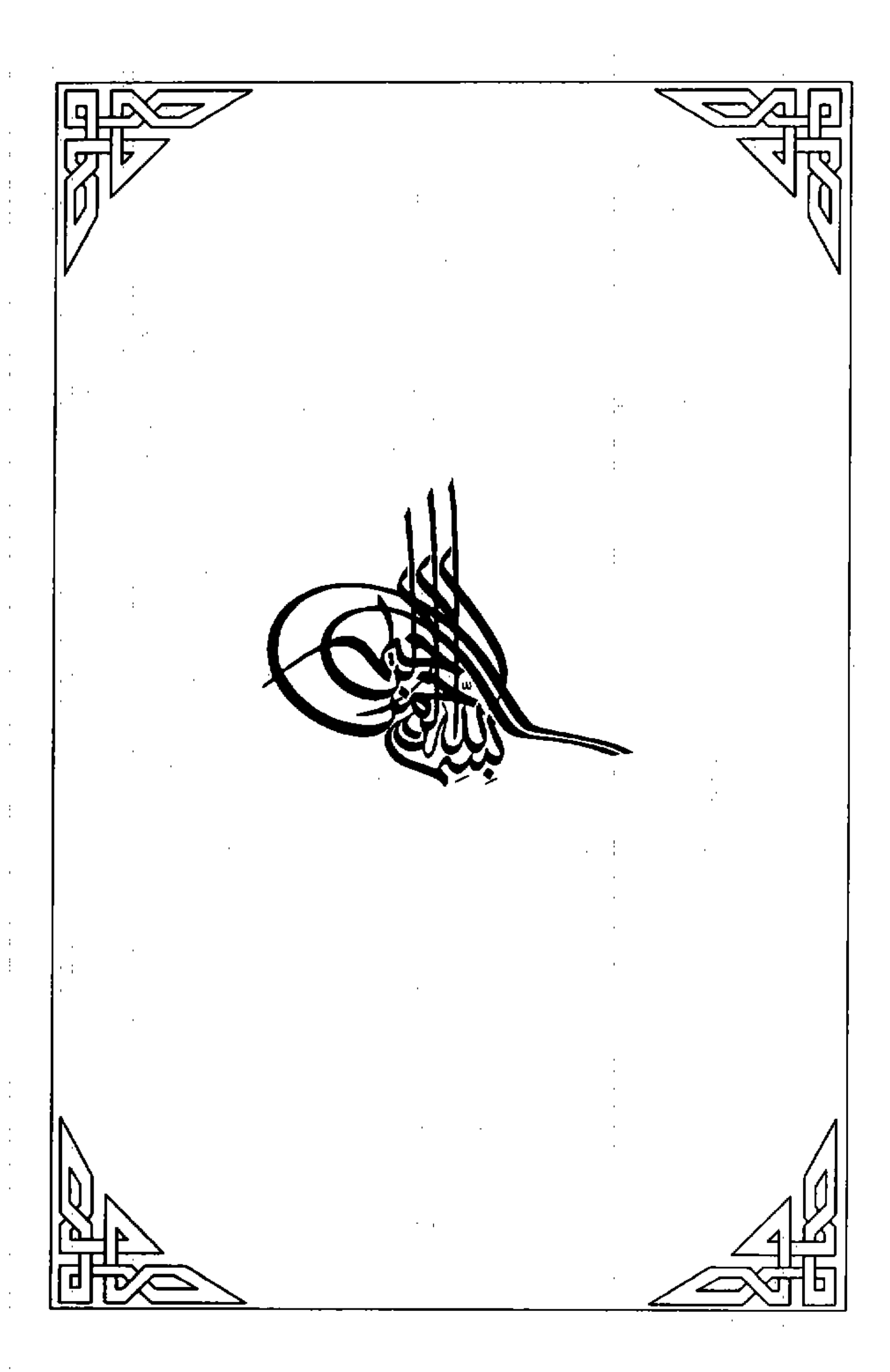
المجلد الثاني

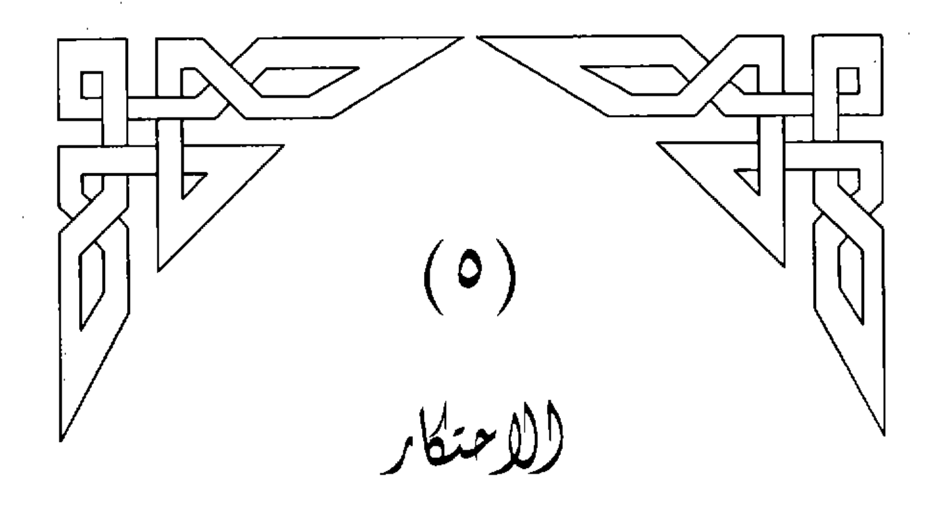




دار النفائس

للنشر والتوزيع الأردن


بسم الله الرحمن الرحيم

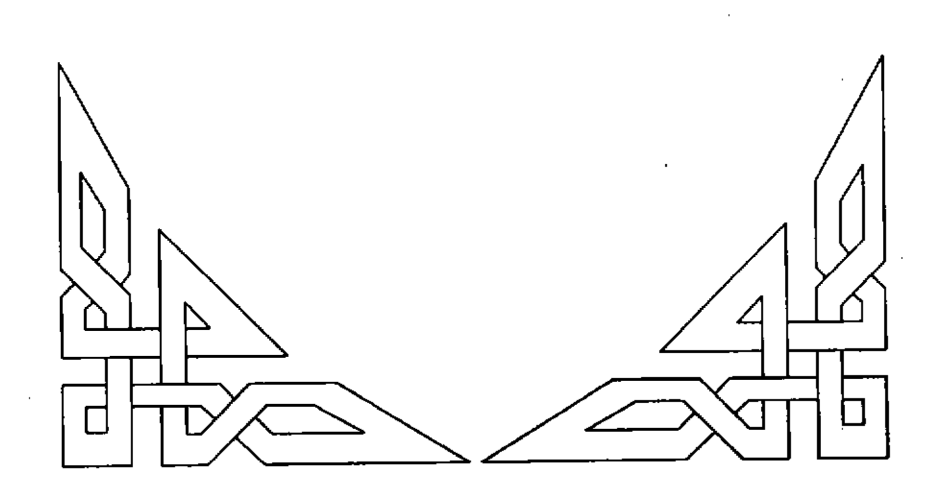


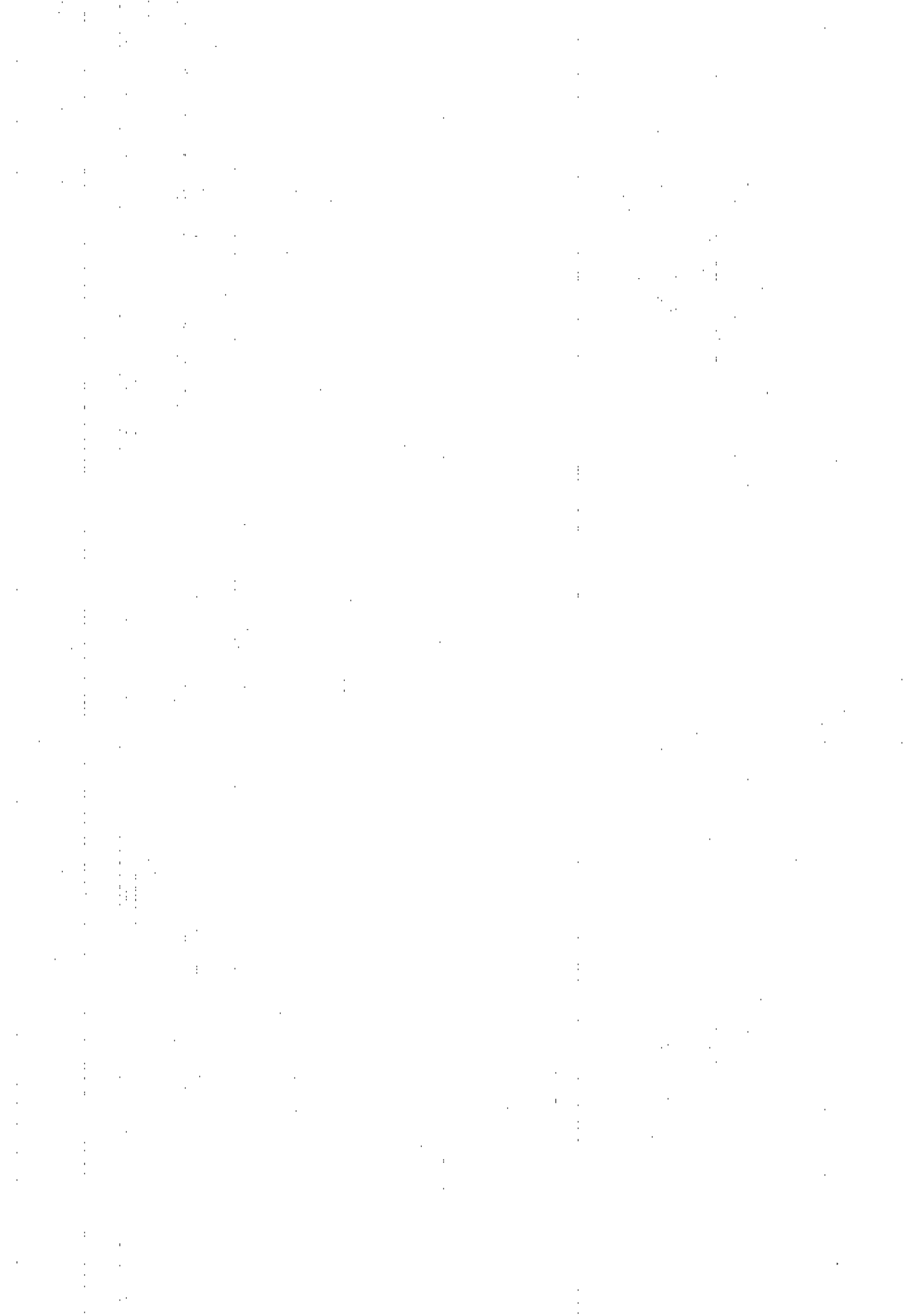
(٥)

الاحتكار

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





الحمد لله والصلاة والسلام على نبيه ورسوله محمد الهادي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، وبعد:-

فقد يسرت الشريعة الإسلامية للناس سبل التعامل بالحلال، لكي تكون أجواء المحبة سائدة بين الأفراد، ولكي تبقى الحياة سعيدة نقية، لا يعكر صفوها كدر ولا ضغينة.

ومن أجل هذه الأهداف السامية وغيرها حرم الإسلام الربا ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا**﴾ [**البقرة: ٢٧٥**]، وحرم أكل أموال الناس بالباطل ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾ [**النساء: ٢٩**] وحرم أكل مال اليتيم ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا**﴾[**النساء: ١٠**]، وحرم الغش (من غش فليس منا) وحرم الاحتكار لما فيه من تضييق على عباد اللّه بقوله - ﷺ - (لا يحتكر إلا خاطىء)[١] وقوله - ﷺ -(من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من اللّه - تعالى - وبرىء اللّه - تعالى - منه)[٢].

ولما كان الاحتكار ركيزة من ركائز النظام الرأسمالي الحديث، وسمة من سمات التعامل الاقتصادي في معظم الشركات إن لم يكن في كلها، رغم أنه يحمل في طياته بذور الهلاك والدمار، لما يسببه من ظلم وعنت وغلاء وبلاء، ولما فيه من إهدار لحرية التجارة والصناعة، وسد لمنافذ العمل وأبواب الرزق

(١) صحيح مسلم شرح النووي ٤٣/١١.
(٢) المستدرك ١٢/٢.

أمام غير المحتكرين، فقد رأيت أن يكـون موضـوع بحثـي « الاحتكـار دراسـة فقهية مقارنة » وهو بحث وإن كان وجيزاً يتناسب وطبيعة النشر في المجـلات، إلا أنني أرجو أن لا يكون مخلا، وقد ضمنته النقاط التالية:-

المبحث الأول: تعريف الاحتكار

المبحث الثاني: محل الاحتكار

المبحث الثالث: حكم الاحتكار

المبحث الرابع: شروط الاحتكار

المبحث الخامس: صور من الاحتكار

المبحث السادس: وسائل منع الاحتكار

الخاتمة

والله أسأل التوفيق في الأقوال والأفعال

المبحث الأول

تعريف الاحتكار

أولاً: الاحتكار لغة [1]:

هو مصدر من احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته. وصاحبه محتكر.

وإنه لحكر: أي لايزال يحبس سلعته ليبيعها بسعر أغلى من شدة حكره.

والحكرة بالضم اسم من الاحتكار، وهي: حبس الطعام انتظاراً لغلائه.

وإنهم ليتحكرون في بيعهم: أي ينتظرون ويتربصون

والحكرة بالضم أيضا: تعني الجملة، روي أن عثمان – رضي اللّه عنه – كان يشتري حكرة: أي جملة، وقيل جزافاً.

وأصل الحكرة: الجمع والإمساك.

والحُكر والحَكر (بضم الحاء وفتحها) ما احتكر

والحكر: الظلم وسوء المعشر

وحكر يحكره حكراً: أي ظلمه وأساء معاشرته

ثانياً: الاحتكار اصطلاحاً:

لا يختلف معنى الاحتكار الشرعي الاصطلاحي عن معناه اللغوي، وقد عرف عند الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعاني والألفاظ.

---

(١) لسان العرب المحيط، المصباح المنير، معجم مقاييس اللغة – مادة حكر.

فهو عند جمهور الحنفية « حبس الأقوات تربصاً للغلاء » [1].

وأما عند المالكية فقد عرفه صاحب المنتقى[2] بأنه: « الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق ».

أما الشافعية [3] فقد عرف الاحتكار عندهم بأنه: « إمساك ما اشتراه في الغلاء لا الرخص من الأقوات، ولو تمراً أو زبيباً، ليبيعه بأغلى منه عند الحاجة».

وأما الحنابلة [4] فقد عرفوه بأنه: « شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام وحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم ».

والذي يلاحظ على هذه التعاريف ما يلي:-

أ - أنها حصرت الاحتكار في مجال الأقوات فقط.

ب - أنها بينت أن الاحتكار هو حبس السلعة تربصاً للغلاء، وهذا يعني: أن إمساك السلعة بغير هذا القصد لا يعد من الاحتكار.

ج - أنها حصرت الاحتكار في حالة الشراء في الأزمات.

د - أن هذه التعاريف وإن كانت تدل على مفهوم الاحتكار الذي كان سائداً في تلك العصور وأنه غالباً ما كان يجري في الأقوات، نظراً لبساطة تكاليف الحياة ومتطلبات المعيشة، إلا أنها لا تصلح أن تكون تعريفات للاحتكار الحديث الذي اتسع مفهومه، وأصبحت له فنون وطرق متشعبة

---

(١) حاشية سعدي جلبي على الهداية (مطبوعة مع فتح القدير وتكملته) ٥٨/١٠.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٥/٥.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.
(٤) الطرق الحكمية ص٢٨٤، مطالب أولي النهى ٦٣/٣.

مترامية الأطراف، فنحن نعيش في زمن أوحت الشياطين فيه إلى أوليائها زخرفاً من الأقوال والأفعال، حيث امتد أخطبوط الاحتكار ليهيمن على مناحي الحياة بما فيها من أقوات وأعمال ومنافع.

ولهذا ونتيجة للتغيرات التي طرأت على الاحتكار في هذا العصر، فقد عرف الاحتكار بأنه: « السيطرة على عرض أو طلب السلعة، بقصد تحقيق أقصى قدر من الربح » [١].

« انفراد شخص أو هيئته بإنتاج وبيع سلعة معينة ليس لها بدليل قريب» [٢]

وقد عرفه أستاذنا الدكتور فتحي الدريني بقوله: - [٣]

« الاحتكار هو حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه وبذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشاً غير معتاد، بسبب قلته، أو انعدام وجوده في مظانه، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه ».

وقد قام الأستاذ بتوضيح ما يستفاد من تعريفه فبين ما يلي: - [٤]

أ - أن الاحتكار هو حبس ما يحتاج إليه الناس، سواء كان طعاماً أو غيره، مما يكون في احتباسه إضرار بالناس، ولذلك فإنه يشمل كل المواد الغذائية والأدوية والثياب ومنافع الدور والأراضي، كما يشمل منافع وخبرات العمال وأهل المهن والحرف والصناعات، إذا كانت تحتاج إلى مثل تلك السلع والمنافع والخدمات.

---

(١) مقومات الاقتصاد الإسلامي ص٩١.
(٢) أصول الاقتصاد ص٣٥٢.
(٣) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص٩٠
(٤) المصدر نفسه ص٩١ (بتصرف).

وأساس هذه الأمر: أن كل مالا تقوم مصالح الأمة أو الدولة إلاّ به فهو واجب تحصيله.

ب - أنه لم يفرق في الاحتكار بين كون السلعة قد اشتريت من الخارج واستوردت، أم اشتريت من الداخل وحبست انتظاراً للغلاء، أو كانت إنتاجاً ذاتياً من محل المحتكر.

ج - شمل تعريف الاحتكار: كل ما يضر حبسه بالإنسان والدولة والحيوان.

د - أظهر التعريف ظاهرة « الحاجة » التي هي علة تحريم الاحتكار، فليس كل ظرف من الظروف يكون فيه حبس هذه الأشياء احتكاراً، وإنما يكون الاحتكار في ظرف الحاجة الذي يقع فيه الضرر، فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف كان الادخار احتباساً مباحاً، لأنه تصرف في حق الملكية، بل قد يكون واجباً إذا كان اختزاناً احتياطياً.

المبحث الثاني

محل الاحتكار

ذهب الفقهاء في محل الاحتكار لما يلي:

أولاً: ذهب جمهور الحنفية [1] والشافعية [2]:

إلى أن الاحتكار إنما يكون في أقوات البشر والبهائم، اعتماداً على أن الضرر في الغالب إنما يكون في حبسها، وقد فسر الشافعية بعض الشيء، فذهبوا إلى أن المُحتَكَر إذا كان ليس في الأقوات ولا يغني عنها، كالأدوية والعقاقير، فإن النهي لا يتعدى إليه، وإن كان مما يغني عن القوت، ويسد مسده في بعض الأحيان كاللحم والفاكهة، فإن كون إمساكه من الاحتكار محل نظر.

وقد ألحق الغزالي هذا النوع بالأصناف التي يتعدى إليها الاحتكار [3].

وقد استدل لهذا الرأي بأن حديث معمر (لا يحتكر إلا خاطىء) وإن كان عاماً إلا أنه أريد به الخصوص في بعض الأشياء، أو بعض الأحوال، بدليل أن راويه كان يحتكر.. [4]

---

(١) تكملة فتح القدير ١٠/٥٨، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/٢٣٦، شرح الوقاية – مطبوع على هامش كشف الحقائق ٢/٢٣٨، الاختيار ٤/١٦١.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٤٣، مغني المحتاج ٢/٣٨، معالم القربة في أحكام الحسبة ص١٢١.

(٣) حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٤/٣١٨.

(٤) شرح السنة ٨/١٧٩.

يقول الإمام النووي[1]:-

« وأما ما ذكر في الكتاب عن سعيد بن المسيب، ومعمر راوي الحديث: أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبدالبر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزبيب، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حمله الشافعي، وأبو حنيفة، وآخرون، وهو الصحيح».

وقد علق الخطابي [2] على حديث معمر وأنه كان يحتكر بقوله:-

« قوله - ومعمر كان يحتكر - يدل على أن المحظور نوع دون نوع، ولا يجوز على سعيد بن المسيب في علمه وفضله أن يروي عن النبي - ﷺ - حديثاً ثم يخالفه كفاحاً، وهو على الصحابي أقل جوازاً وأبعد إمكاناً.

أما الإمام أبو يوسف من الحنفية، فقد ذهب: إلى أن الاحتكار إنما يكون في كل ما أضر حبسه سواء كان في الأقوات أم في غيرها، اعتماداً منه على علة الحكم، وهي الضرر، فكل ما سبب ضرراً فهو احتكار [3].

ثانياً: وذهب المالكية:

إلى أن الاحتكار يكون في الأقوات وغيرها، فقد روى ابن المواز، وابن القاسم، عن الإمام مالك: أن الاحتكار يكون في الطعام، كما يكون في الثياب، وفي كل ما يحتاج إليه، وينبغي أن يمنع الاحتكار في مثل هذه الأشياء إذا أضر بالناس لأن حاجتهم لا تندفع إلا بذلك [4].

---

(١) شرح النووي على مسلم ٤٣/١١.
(٢) معالم السنن (مطبوع على هامش مختصر سنن أبي داود) ٩٠/٥، بذل المجهود ١١٩/١٥.
(٣) تكملة فتح القدير ٥٨/١٠، كشف الحقائق ٢٣٦/٢.
(٤) المنتقى على الموطأ ١٦/٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٤٧.

ثالثاً: أما الحنابلة وعبدالله بن المبارك وسعيد بن المسيب [1] فقد ذهبوا:

إلى أن الاحتكار لا يكون إلا في أقوات البشر. وبناء عليه فإنه لا يحرم احتكار الزبيب والعسل ونحوهما، ولا يحرم احتكار علف البهائم، وقد روي عن الأثرم: أنه قال: « سمعت أبا عبدالله يسأل عن أي شيء الاحتكار ؟ قال: « إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره ».

وما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم مبني على أمرين:-

الأول: قول أبي داود في احتكار سعيد بن المسيب، وأنه كان يحتكر النوى والخبط والبزر.

الثاني: أن مثل هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها فأشبهت في نظرهم الثياب والحيوانات[2].

والناظر إلى روح الشريعة الإسلامية لا يسعه إلا أن يقول بما ذهب إليه الإمام أبو يوسف والمالكية.

يقول الإمام الشوكاني:- [3] « والحاصل أن العلة إذا كانت هي الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم، ويستوي في ذلك القوت وغيره، لأنهم يتضررون بالجميع ».

وظاهر أحاديث الباب: أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق ».

---

(١) مطالب أولي النهى ٦٣/٣، فقه سعيد بن المسيب ١٣٤/٣، شرح السنة ١٧٩/٨.
(٢) المغني ٢٤٤/٤.
(٣) نيل الأوطار ٢٥/٥.

هذا وقد رد على الجمهور الذي استدلوا بأن سعيد بن المسيب راوي الحديث كان يحتكر، وأن احتكاره دل على أن الاحتكار في نوع دون نوع.. الخ برواية أبي الزناد التي قال فيها: [1]

«قلت لسعيد بن المسيب، بلغني عنك أنك قلت: إن رسول اللّه - ﷺ - قال: (لا يحتكر بالمدينة إلا خاطىء) وأنت تحتكر ! قال: ليس هذا الذي قال رسول اللّه - ﷺ - إنما قال رسول اللّه - ﷺ -: أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتريه ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه فذلك خير.

يقول الأستاذ الدريني [2] بعد أن أورد هذه الرواية:-

(فهذا - كما ترى - ادخار للتوسعة، وهو رفق وإحسان - كما يقول ابن حزم - لا استغلال فيه أو إضرار، فلم يتحقق فيه مناط الاحتكار المحرم المنظور إليه من حيث أثره ومآله.. هذا ويمكن أن نطلق عليه « الاختزان الاحتياطي » وهو ما تقوم به الدول الآن لمصلحة مواطنيها إذا توقعت الحاجة العامة إليه، فيكون عندئذ واجباً، لا حراماً. فهو وإن اتفق مع الاحتكار صورة لكنه على النقيض منه أثراً ومآلاً، والعبرة بالمآل.

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع ٦٠/١٢.

(٢) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص١٢١.

المبحث الثالث

حكم الاحتكار

الاحتكار نوع من أنواع الظلم الذي يلحق بعباد اللّه، ومن هنا يحكم بتحريمه. وهذا ما ذهب إليه المالكية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة [3].

أما الحنفية: فد ذهب جمهورهم: إلى أن الاحتكار مكروه كراهة تحريم[4].

وقد ذهب الإمام محمد من الحنفية: إلى القول بحرمة الاحتكار، جاء في تكملة فتح القدير [5].. وقال محمد: كل ما يجلب منه - أي القوت - إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر، يحرم الاحتكار فيه، لتعلق حق العامة به.

وإلى تحريم الاحتكار ذهب الإمام الكاساني، حيث قال في كتابه بدائع

---

(١) المنتقى ٥/١٧.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٨، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٤٣.

(٣) مطالب أولي النهى ٣/٦٣.

(٤) والحقيقة أنه لا خلاف بين الحنفية وغيرهم، لأن الكراهة التحريمية عندهم توجب استحقاق العذاب لمن يقدم عليها، واستحقاق الثواب لمن يتحرز منها، وهذا هو رأي الجمهور في الحرام، والخلاف بينهم إنما هو في الدليل الذي يثبت به الحكم، فإن كان ظنيا دالا على الحظر والمنع يكون عند الجمهور دليلا على الحرمة، وعند الحنفية دليلا على كراهة التحريم، فالاختلاف إنما هو في التسمية فقط.

كراهة التحريم مصطلح عند الحنفية يطلق على ما طلبه الشارع على وجه الحتم والإلزام بدليل ظني فيه شبهة.

(٥) تكملة فتح القدير ١٠/٥٨.

الصنائع[1]: « وأما حكم الاحتكار فنقول: يتعلق بالاحتكار أحكام ».

منها: الحرمة، لما روي عن رسول اللّه - ﷺ - أنه قال: (المحتكر ملعون، والجالب مرزوق) ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم، وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من اللّه، وبريء اللّه منه) ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام، ولأن الاحتكار من باب الظلم، لأن ما بيع في المصر قد تعلق به حق العامة، فإذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم. وإنه حرام.

أدلة التحريم:

استدل الفقهاء على قولهم بحرمة الاحتكار بأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، المعقول:

أ - **أما من الكتاب**: فإن كل آية تحرم الظلم فإنها بعمومها صالحة للاستدلال بها على تحريم الاحتكار، لأنه نوع من أنواع الظلم، وأما ما ذهب إليه بعض العلماء[2] من القول بأن قوله تعالى ﴿ **وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ** ﴾ [**الحج: ٢٥**] نص في تحريم الاحتكار، لما روى أبو داود، عن يعلى بن أمية، أن رسول اللّه - ﷺ - قال: (احتكار الطعام في الحرام إلحاد فيه) فقول غير مسلم به، ذلك أن مقتضى عموم الآية الكريمة يتناول الاحتكار وغيره من أنواع الظلم: كالشرك والقتل وغيرهما.

ب - **وأما من السنة**: فقد دلت الأحاديث التالية دلالة واضحة على حرمة الاحتكار :

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٢٩/٥.
(٢) تفسير القرطبي ٣٥/١٢، الاختيار ١٦٠/٤، معالم القربة ص١٢١.

١ - كان سعيد بن المسيب يحدث، أن معمراً قال: قال رسول اللّه - ﷺ - (من احتكر فهو خاطيء) فقيل لسعيد: فإنك تحتكر ؟ قال سعيد: إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر [١].

وفي رواية عن سعيد، عن معمر بن عبدالله، عن رسول اللّه - ﷺ - قال: (لا يحتكر إلا خاطيء) [٢].

٢ - ما رواه عمر عن النبي - ﷺ - أنه قال:

(الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون) فيه علي بن زيد بن جدعان. وهو ضعيف [٣].

٣ - ما رواه ابن عمر أن النبي - ﷺ - قال:

(من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من اللّه تعالى، وبرىء اللّه تعالى منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة اللّه) [٤]

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٤٣/١١، شرح السنة ١٧٩/٨، مختصر سنن أبي داود ٩٠/٥.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٤٣/١١، سنن ابن ماجة ٧٢٨/٢.

(٣) عمدة القاري ٢٤٩/١١، فتح الباري ٣٤٧/٤، سنن ابن ماجة ٧٢٨/٢.

(٤) مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ٦٥/١٥، المستدرك ١٢/٢، هذا الحديث أورده ابن حزم في المحلى ٧١٨/٩ برواية عن اصبغ بن زيد الجهني عن أبي بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر.. ثم قال وهذا لا يصح لأن أصبغ بن زيد وكثير بن مرة مجهولان. وقد تعقب كلام ابن حزم بأن كثير بن مرة روى له أصحاب السنن الأربعة، وروى عن الصحابة وقيل أنه أدرك سبعين بدريا، وثقه أهل الحديث، وله ترجمة حسنة في التذهيب والتهذيب وغيرهما. وأما أصبغ بن زيد فقد وثقه يحيى بن معين، والنسائي والدارقطني روى عنه عشرة أنفس، وإن كان بعضهم واه بلا حجة. انظر تهذيب التهذيب ٨، ٤٢٨، ٣٦١/١، المحلى ٧١/٩.

٤ - ما رواه عمر عن النبي - ﷺ - قال:

(من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه اللّه بالجذام والإفلاس) [١]

قال ابن حجر : إسناده صحيح [٢].

٥ - عن معقل بن يسار قال: قال رسول اللّه - ﷺ -:

(من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على اللّه أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة).

وفي رواية: (كان حقاً على اللّه أن يقذفه في معظم جهنم، رأسه أسفله)[٣]

٦ - عن أبي هريرة رضي اللّه عنه قال: قال رسول اللّه - ﷺ -:

(من احتكر يريد أن يتغالى بها على المسلمين فهو خاطيء، وقد برئت منه ذمة اللّه) [٤]

وهذا الحديث فيه إبراهيم بن إسحق العسيلي، يقول عنه الذهبي: إنه كان

---

(١) سنن ابن ماجة ٧٢٩/٢، نيل الأوطار ٢٤٩/٥، الجامع الصغير مع شرح فيض القدير ٣٥/٦ وقد ذكر صاحب المغني هذا الحديث على النحو التالي:- « وروي أن عمر بن الخطاب - رضي اللّه عنه - خرج مع أصحابه: فقالوا: جلب إلينا فقال: بارك اللّه فيه وفيمن جلبه. فقيل له: فإنه قد احتكر، قال ومن احتكره ؟ قالوا فلان مولى عثمان وفلان مولاك فأرسل إليهما، فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين ؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: (من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه اللّه بالجذام أو الإفلاس) قال الراوي فأما مولى عثمان فباعه، وقال والله لا احتكره أبدا، وأما مولى عمر فلم يبعه، فرأيته مجذوما. المغني ٢٤٣/٤ .

(٢) فتح الباري ٣٤٧/٤.

(٣) المستدرك ١٢/٢، نيل الأوطار ٢٤٩/٥.

(٤) نيل الأوطار ٢٤٩/٥، المستدرك ١٢/٢.

يسرق الحديث [1].

إن هذه الأحاديث وإن كان في معظمها ضعف إلا أنها دالة بمجموعها على حرمة الاحتكار.

يقول الشوكاني: « ولا شك أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار، لو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح، فكيف وحديث معمر مذكور في صحيح مسلم ؟

والتصريح بأن المحتكر خاطىء كاف في إفادة عدم الجواز، لأن الخاطىء المذنب العاصي، وهو اسم فاعل من خطيء.. خطأ إذا أثم في فعل [2]

ج - أما الاستدلال على تحريم الاحتكار من آثار الصحابة: فقد وردت أقوال وأفعال من صحابة رسول اللّه - ﷺ - لا يفهم منها إلا القول بتحريم الاحتكار، كيف لا وهم الذين عاصروا الرسول - ﷺ - فكانوا أدرى بمرامي الشريعة وأهدافها، وأقدر من غيرهم على معرفة أحكامها.

ومن هذه الآثار ما يلي:-

١ - قول عمر - رضي اللّه عنه - « لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق اللّه نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف [3]، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء اللّه، وليمسك كيف شاء اللّه » [4].

---

(١) التلخيص على المستدرك ١٢/٢.
(٢) نيل الأوطار ٢٥٥/٥.
(٣) هذا القول يعني أن الجالب قد حمل ما جلبه على ظهره، أو على دابته، وتحمل في سبيل ذلك برد الشتاء وحر الصيف. انظر المنتقى ١٧/٥، الزرقاني على الموطأ ٢٥٢/٤.
(٤) الموطأ بشرح المنتقى ١٥/٥، شرح السنة ١٣٩/٨.

٢ - ما روي أن عثمان - رضي اللّٰه عنه - كان ينهى عن الحكرة [١].

٣ - ما روي عن علي - رضي اللّٰه عنه - أنه قال: « من احتكر الطعام أربعين يوماً قسا قلبه » [٢].

٤ - ما روي عن علي - رضي اللّٰه عنه - أنه أحرق طعاماً محتكراً بالنار.

فعن عبدالرحمن بن قيس قال: قال حبيش: أحرق لي علي بن أبي طالب بيادر بالسواد كنت احتكرتها، لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة [٣].

د - من المعقول: استدل الفقهاء على تحريم الاحتكار من المعقول: بأن الاحتكار فيه تضييق على الناس في أرزاقهم، وأقواتهم، وسبل معيشتهم، وفيه ظلم لهم بمنعهم من الحصول على ما يحتاجونه دون متاعب ومصاعب، وفيه استغلال بشع لظروف الإنسان.

إضافة إلى أنه إهدار لحرية التجارة والصناعة، وإغلاق لأبواب العمل أمام كثير من الأفراد، وقتل لروح المنافسة المشروعة المنضبطة التي تؤدي إلى الإتقان والتفوق في جميع المجالات.

ولما كانت مثل هذه الأفعال تؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ولما كان من الأصول المعتمدة في التشريع أن الحرمة تدور مع الضرر، فإن الاحتكار حرام لتوافر علة الضرر فيه.

---

(١) الموطأ بشرح المنتقى ١٧/٥، شرح السنة ١٣٩/٨.
(٢) معالم القربة ص١٢١.
(٣) معالم القربة ص١٢١، المحلى ٧١٧/٩.

المبحث الرابع

شروط الاحتكار

من المتفق عليه بين الفقهاء [1]: أن الاحتكار ليس هو مطلق الحبس، فقد يحبس الإنسان قوته وقوت عياله لسنة أو لأكثر دون أن يعد هذا الفعل من قبيل الاحتكار، لما روى البخاري في باب حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله: عن ابن شهاب الزهري، عن مالك بن أوس عن عمر رضي اللّه عنه، أن النبي - ﷺ - (كان يبيع نخيل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم)[2].

والحديث واضح الدلالة على أن هذا النوع من الإمساك حلال مباح، وأنه ليس من باب الاحتكار المنهي عنه، ومن ناحية أخرى فإن الحديث لا دلالة فيه على عدم جواز حبس القوت أكثر من سنة [3].

وبناء عليه فإن الاحتكار المحرم هو ما توافرت فيه شروط معينة ذكرها الفقهاء في كتبهم وأقوالهم، منها ما يلي: -

أولاً: أن يكون الشيء المحتكر من الأقوات وقد بينت سابقاً آراء الفقهاء في هذه المسألة، وقد بينت أن ما ذهب إليه المالكية، وأبو يوسف، والشوكاني، من القول: بأن الاحتكار إنما يجري في حبس كل ما يحتاج إليه الناس من قوت وغيره هو الأولى بالأخذ والاعتبار، لأن الأحاديث المطلقة تفيد ذلك،

(١) الاختيار ١٦١/٤، شرح النووي على مسلم ٤٣/١١، مطالب أولي النهى ٦٣/٣، المحلى ٧١٧/٩، فقه سعيد بن المسيب ١٣٤/٣.

(٢) صحيح البخاري ٨١/٧.

(٣) يقول صاحب مغني المحتاج ٣٨/٢ « وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان، أوجههما عدم الكراهة، لكن الأولى بيعه كما صرح به في أصل الروضة» ، انظر أيضا حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

وحملها على إطلاقها هو الذي يناسب ما طرأ على الاحتكار من مستجدات ومتغيرات في العصر الحديث.

ثانياً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري من سوق البلدة، فإن كان مجلوباً من الخارج أو منتجاً من ضيعة المحتكر فإن حبسه لا يعد من قبيل الاحتكار لأمرين:

الأول: قوله - ﷺ - (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون).

الثاني: إن حق العامة قد تعلق بالشيء المشترى من الداخل، فشراؤه وحبسه إلحاق ضرر بهم، في حين أنه لا يوجد هذا الحق فيما اشترى من الخارج ثم تم جلبه، لأنه بإمكان المشتري - الذي اشترى واحتكر - أن لا يشتري ولا يجلب أصلا، وبإمكانه أيضا أن لا يزرع، وإن كان الأولى والأفضل أن لا يقوم بحبس ما جلبه أو أنتجه حتى لا يلحق ضرراً بالناس(١).

وفي شأن الجالب يقول عمر - رضي الله عنه:-

« ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله ».

---

(١) ذكر الشافعية مسألة ما لو اشترى إنسان سلعة من بلد في وقت الغلاء ثم خرج بها وباعها في بلد آخربسعر أغلى، فإن هذا العمل ليس احتكارا لأن السعر الأغلى في البلد الآخر متحقق في الحال وهو بمنزلة ما لو باعه بعد شرائه. انظر حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣١٨/٤.

أقول: لكن هذا مشروط ضمنا بالأحول العادية التي تتوافر فيها السلع والحاجات في البلد فلا يكون إخراجها سببا في نقصانها وارتفاع أسعارها مما يلحق الضرر بالناس، وإلا كان إخراج السلع وبيعها في الخارج نوعا من أنواع الاحتكار، وفي مثل هذه الظروف ينبغي أن لا يتم تعاقد على أي مستوى في البلد من أجل بيع السلع وتصديرها للخارج.

روي عن أبي يوسف أنه سئل عن أعراب قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا - أي يشتروا الطعام - ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: امنعهم من ذلك ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة، فهذا أولى. حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥.

ويقول الإمام أحمد: « إذا دخل الطعام من ضيعته فحبسه فليس بمحتكر »[١].

وقد روي عن الحسن والأوزاعي القول: بأن من جلب طعاماً من بلد فحبسه ينتظر زيادة السعر فإنه ليس بمحتكر، إنما المحتكر من اعترض سوق المسلمين [٢].

أما الإمام أبو يوسف فلم يشترط هذين الشرطين، اعتماداً على العلة التي من أجلها نهي عن الاحتكار، وهي الضرر، فإذا كان حبس القوت أو غيره قد أدى إلى الضرر فهو احتكار، لا فرق في ذلك أن يكون من الغلة، أو مجلوبا، أو مما اشتري من السوق.

في حين ذهب الإمام محمد: إلى أن حبس القوت إذا كان فيما يجلب إلى البلدة في الغالب فهو احتكار، وكأنه اعتبر المجلوب غالباً بمنزلة المنتج في السوق من حيث تعلق حق العامة به [٣].

وإذا كان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً فإنه لا يسعنا إلا أن نذهب إلى ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف القاضي، ذلك أن العلة في تحريم الاحتكار هي الضرر.

هذا، والناظر في فقه سعيد بن المسيب يرى: أنه لا يشترط ما اشترطه جمهور الفقهاء في هذه المسألة [٤].

وبذلك يكون رأي أبي يوسف متفقاً مع رأيه في عدم اشتراط أن يكون

---

(١) شرح السنة ٨/١٧٩.
(٢) بذل المجهود ١٥/١٢٠، شرح السنة ٨/١٧٩.
(٣) تكملة فتح القدير ١/٥٨، الإختيار ٤/١٠٦.
(٤) فقه سعيد بن المسيب ٣/١٣٤.

الشيء المحتكر مشترى من سوق البلدة.

من خلال ما سبق ومن خلال المعرفة بالعلة التي من أجلها حرم الاحتكار وكان عملاً غير مشروع فقد **تبين ما يلي**: -

١ - أن التفريق بين كون الشيء المحتكر من إنتاج الضيعة أو مشترياً من السوق أو مستورداً مجلوباً من الخارج، تفريق لا يستند إلى دليل مقنع، ولا يصلح أن يكون قيداً للممايزة بين أنواع الاحتكار، إذا كانت كلها تؤدي إلى الضرر والتضييق على الناس.

٢ - وجاهة رأي أبي يوسف القاضي الذي ينسجم انسجاماً مع العلة التي من أجلها حرم الاحتكار.

ثالثاً: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتري في وقت الضيق والشدة وغلاء الأسعار، وأن شراءه واحتكاره قد ألحقا ضرراً بالناس [١].

وقد بين صاحب المغني [٢] أن شراء السلعة لا يكون احتكاراً يضيق على الناس **إلا بأمرين:**

أحدهما: أن يكون في المناطق النائية البعيدة عن الطرق التجارية، نظراً لقلة الجلب إليها، ولا يكون في المناطق الواقعة على الطرق التجارية التي يكثر الجلب إليها، ولا يؤثر فيها الاحتكار [٣].

---

(١) الاختيار ١٦١/٤، المنتقى ١٦/٥، شرح النووي على مسلم ٤٣/١١، معالم القربة ص ١٢٢، المغني ٢٤٤/٤.

(٢) المغني ٢٤٤/٤.

(٣) اعتقادي أن هذا القيد الذي ذكره صاحب المغني وغيره من الفقهاء إن صلح في ذلك العصر فإنه لا يصلح في أيامنا هذه التي امتازت بسرعة المواصلات وسهولتها وأصبحت المعاملات التجارية الاحتكارية واللااحتكارية تدار في كثير من الأحيان بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية.

الآخر: أن يكون الشراء في حال الضيق، كأن تجلب بعض السلع إلى البلدة - في مثل هذه الظروف - فيبادر أصحاب رؤوس الأموال إلى شرائها فتتسع دائرة الضيق على الناس، فأما ما يُشْترى في حال الإتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بحرام، وبناء عليه:-

فإن حبس الإنسان الأقوات وغيرها - في أيام الرخاء ورخص الأسعار، وفي أيام بسط الرزق من اللّه سبحانه وتعالى - دون قصد التضييق على العباد وتربص الغلاء وانتظار القحط لا يكون احتكاراً، وإن كان مثل هذا الفعل لا يخلو من الكراهة، لما قد يؤدي إليه من الضرر، وعلى قدر درجات الإضرار تتفاوت درجات التحريم [1].

وقد فصل المالكية [2] قولهم في مسألة الاحتكار أيام الرخاء والسعة على النحو التالي:

١ - جواز الاحتكار، فقد روى ابن القاسم، عن مالك: أنه لا يمنع فيها - أي في أيام الرخاء - احتكار شيء من الأشياء.

ووجه هذه الرواية كما يقول الباجي: أنها تؤدي إلى « منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في إباحتها، ولا منفعة لهم في منعها، وذلك غير جائز ».

٢ - التفرقة بين الطعام وغيره، فاحتكار الطعام غير جائز في أي وقت من الأوقات، وأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة.

هذا ما رواه ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون عن مالك.

---

(١) الاختيار ٤/١٦١، معالم القربة ص ١٣٣، المغني ٤/٢٤٤.
(٢) المنتقى ٥/١٦، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٤٧.

يقول ابن حزم الظاهري [1]:

« والمحتكر في وقت رخاء ليس آثماً، بل هو محسن، لأن الجلاب إذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب، وإذا بارت سلعتهم و لم يجدوا لها مبتاعاً تركوا الجلب، فأضر ذلك بالمسلمين، قال تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

ويقول الإمام الشوكاني [2]:

« وإن كانت الأسعار رخيصة وكان القدر الذي يشتريه لا حاجة بالناس إليه فليس لمنعه من شرائه وادخاره إلى وقت حاجة الناس إليه معنى.

قال القاضي حسين والروياني: وربما يكون هذا حسنة، لأنه ينفع به الناس، وقطع المحاملي في المقنع باستحبابه.

الذي ينبغي أن يلاحظ أثناء التكلم عن هذا الشرط: هو أن الأسعار تتغير وتتبدل، وأن أحوال الناس من سعة إلى ضيق، ومن ضيق إلى سعة، عرضة للتبديل والتغيير أيضا، وهذه سنة اللّه في خلقه، فإن حدث أن أخذ اللّه الناس بالسنين ونقص من الأموال والثمرات، فإن على أصحاب الأقوات والحاجات المدخرة أن يخرجوها لعباد اللّه، تفريجاً للكرب، ودفعاً للضيق والبلاء ما أمكن، لأنه كما يوضح المالكية [3]: ما سمح لهم بالشراء والادخار في الأوقات العادية إلا ليكون ذلك بمنزلة المخزون الاحتياطي الذي يجده الناس عند الضرورة، وإلا فإن ادخارهم يعد احتكاراً، وعندها يؤمرون من قبل الحكام بإخراج ما عندهم تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة،

---

(١) المحلى ٩/٧٧٧.
(٢) نيل الأوطار ٥/٢٥٠.
(٣) المنتقى ٥/١٧.

وأخذاً بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

رابعاً – الوقت: قيدت بعض الأحاديث الواردة في النهي عن الاحتكار مدة الاحتكار بأربعين يوماً، فقد ورد في حديث ابن عمر – رضي اللّه عنهما – قوله – ﷺ – (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من اللّه تعالى وبرىء اللّه تعالى منه..).

فهل يعد هذا القيد الوارد في الحديث شرطاً من شروط الاحتكار أم لا ؟ لقد حصل خلاف في المدة التي يكون فيها الشخص محتكراً إذا حبس القوت ونحوه، **على أربعة أقوال** [1]:-

الأول: أن أقل مدة الاحتكار أربعون يوماً اعتماداً على ظاهر حديث ابن عمر.

الثاني: أن أقل مدة الاحتكار شهر، لأن ما دونه عاجل.

الثالث: أن الاحتكار احتكار طالت المدة أم قصرت، ذلك أن التقييد الوارد في الحديث لا يراد به التحديد.

وإنما المراد جعل المحتكر الاحتكار حرفة يقصد بها نفع نفسه، وإلحاق الضرر بغيره.

يقول الشوكاني: « ولم أجد من ذهب إلى العمل بهذا العدد »

الرابع: أن المحتكر إنما يكون آثماً ديانة بنفس الاحتكار، طالت المدة أم قصرت، وأن بيان المدة إنما يكون لبيان ما يتعلق بها من أحكام الدنيا، كإجبار المحتكر على بيع ما عنده، دفعاً للضرر، ونحو ذلك.

---

(١) انظر هذه الأقوال في بدائع الصنائع ١٢٩/٥، شرح الوقاية ٢٣٨/٢، الفتح الرباني ٦٥/١٥، فيض القدير ٣٥/٦، نيل الأوطار ٢٥٠/٥.

المبحث الخامس

صور من الاحتكار

عمدت المناهج التربوية الحديثة إلى إغفال الجوانب الروحية في حياة الإنسان، في حين عمدت هذه المناهج إلى الجوانب المادية فنمتها بحق وبغير حق في معظم الأحيان، الأمر الذي أدى إلى سيطرة المادة سيطرة كاملة في معظم بقاع الأرض على نفوس الأفراد، فأصبحوا يحبون المال حباً جماً، وتفننوا في اتخاذ السبل التي تؤدي بهم إلى جمع أكبر قدر ممكن من المادة ومتاع الحياة، فأصبح الربا والغبن والغرر وغيرها من المعاملات غير المشروعة إسلامياً أساساً للتعامل على صعيد الفرد والمجتمع والحكومة، وكان أن برز الاحتكار بصور متعددة، حتى أصبح سمة من سمات النظم الاقتصادية الحديثة، **ومن هذه الصور ما يلي:**

أولاً: حصر عملية شراء السلع وبيعها والتصرف بما يحتاج إليه بأشخاص معينين، بحيث لا يستطيع الناس التصرف في مثل هذه السلع بيعاً أو شراء إلا من خلالهم وعن طريقهم، لدرجة أن غيرهم لو باع منع وعوقب.

والتعامل بهذه الصورة هو الذي تلجأ إليه الشركات الصناعية والتجارية، حيث تقوم باعتماد وكالات لها في مختلف الأسواق، ولا يكون التصرف إلا من خلالها، بل إنه في بعض الأحيان تقوم الدولة باقتطاع نسبة معينة من الرسوم الجمركية التي تفرض على السلعة المستوردة عن غير طريق الوكالة لصالح هذه الوكالة، حماية لها. [(١)]

---

(١) يوجد عندنا في الأردن مجموعة من الوكالات التي تتعامل بالسيارات، فإن حصل أن قام شخص بإحضار سيارته التي كانت معه أثناء عمله في الخارج، فإنه يقوم بدفع الرسوم الجمركية المقررة، ويقوم بدفع ما نسبته ١٠٪ من هذه الرسوم لصالح الوكالة الموجودة التي تتعامل ببيع هذا النوع من السيارات. والحقيقة أننا لا نستطيع أن نعد مثل هذا التصرف إلا أسلوبا من الأساليب الاحتكارية.

ولا شك أن هذا العمل نوع من أنواع البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء كما يقول ابن تيمية [١].

ثانياً: اتفاق أصحاب مهنة معينة على الإشتراك بهذه المهنة كاتفاق الخبازين، واتفاق أصحاب محلات بيع البيض، وبيع الدواجن.. الخ

ومن هذا القبيل اشتراك شركات التأمين على إحداث مكتب موحد لها من أجل التأمين على السيارات، ونحوها [٢].

يقول ابن قيم الجوزية [٣]: « ومن ها هنا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه، القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا - والناس يحتاجون إليهم - أغلوا عليهم الأجرة.

قلت: كذلك ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك، لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم، كالشهود والدلالين وغيرهم ».

وأنت ترى أن العلة في منع الاتفاق بين أصحاب المهنة الواحدة: هي أن مثل هذا الاتفاق يؤدي إلى التحكم بالسلعة بيعاً وشراء وسعراً، لأن العرض أصبح من جهة واحدة بعد أن كان من جهات متعددة، وهذا بدوره يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ورفع الأسعار عليهم.

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٨٤.

(٢) من المعروف عندنا في الأردن السيارة لا ترخص إلا إذا قام صاحبها بالتأمين عليها، وبناء عليه فقد كان المواطن يذهب إلى الشركة التي يريد، فيحصل على بطاقة التأمين، وكانت الشركات تتنافس فيما بينها على استقطاب أصحاب السيارات مما أدى إلى رخص بدل التأمين وأخيرا اتفقت شركات التأمين على إحداث مكتب موحد للتأمين على السيارات، فأصبح المواطن يذهب إليه ثم يحول إلى شركة - تبعا للدور - لا حرية له في اختيارها مما أدى إلى غلاء بدل التأمين.

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٨٧.

ومن ناحية أخرى فإن الاتفاق يؤدي إلى قتل روح المنافسة بين الأفراد المنتجين، مما يؤثر على عرض السلعة وتحسين مستواها.

والضحية في كلا الحالين هم الأفراد.

ثالثاً: التمييز الاحتكاري :

يعتمد أرباب الاحتكار في كثير من الأحيان على نفسية المتعاملين بالسلعة الراغبين في شرائها، فبعض الناس يأنف من شراء ثوب - مثلا - إذا كان سعره رخيصاً، وآخرون لا يستطيعون شراء غير هذا النوع من الثياب، وهنا يوحي الشيطان إلى أوليائه من المحتكرين باستغلال مثل هذه النفسيات، فيعمدون إلى بيع سلعة واحدة بأسعار مختلفة، إلى مشترين مختلفين، فالثوب يباع في سوق ما بعشرين ديناراً، وهذا الثوب نفسه يباع في سوق آخر بخمسة دنانير.

إن نفسية المشتري في السوق الأول لا تتنازل عن كبريائها فتشتري من السوق الثاني بثمن أقل، بينما المشتري في السوق الثاني لا يفكر بالنظر إلى السعر الأول فضلاً عن الشراء به.

وفي كلا الحالتين فإن النواحي الاجتماعية والاقتصادية تلعب دوراً بارزاً في مثل هذه المسائل.

ومن الممكن أن يحدث هذا النوع من الاحتكار أيضا عندما يبيع المحتكر «في أسواق مختلفة منفصلة عن بعضها، بحيث أن البضائع التي تباع في السوق الرخيص لا يمكن شراؤها من المحتكر وإعادة بيعها في السوق الثاني، وعندها لا يتمكن العملاء في السوق الغالي من الانتقال إلى السوق الرخيص للانتفاع

بالثمن المنخفض) [1].

ومع الأسف الشديد أن التميز الاحتكاري يمارس من قبل الأطباء ذوي الاختصاص أثناء التعامل مع مرضاهم، فهم يتعاملون مع المرضى حسب الدرجة التي ينامون فيها في المستشفى، حيث نلاحظ أن شخصين إذا أصيبا بمرض واحد ودخل أحدهما المستشفى فرقد على سرير الشفاء في غرفة من الدرجة الأولى، بينما دخل الثاني المستشفى فرقد على سرير الشفاء في غرفة من الدرجة الثالثة، وكان المشرف عليهما طبيب واحد فإنه يتقاضي عندنا في الأردن ١٢ ديناراً لقاء كشفه على المريض الأول، بينما يتقاضى ٦ دنانير لقاء كشفه على المريض الثاني، علماً بأن المرض واحد، والعلاج واحد.

إننا لا نستطيع أن نفسر هذا إلا باحتكار المهنة الذي يتنافى مع أبسط القواعد الإنسانية [2]. ولقد علمت: أن هذه المسألة هي قيد الدراسة من أجل إعادة النظر فيها من قبل الجهات المختصة.

رابعاً: من الأساليب الاحتكارية: حجز وإخفاء بعض السلع، رغبة في تصريف سلع أخرى.

تعمد بعض الشركات إلى استيراد أكثر من صنف لسلعة واحدة، ونضرب مثلاً بالحليب المجفف، فالحليب كما هو معروف أنواع، وقد يصاب بعضها بكساد لسبب أو لآخر، وهنا تفتعل الأزمات، وبلا مقدمات وبتخطيط ماكر خبيث تختفي الأصناف ذات الطلب الأكثر من السوق، ولا يبقى فيه إلا النوع غير المرغوب، الأمر الذي يؤدي إلى إجبار المواطنين على

---

(١) أصول الاقتصاد ص ٣٦٤.

(٢) العجيب أن مثل هذه الأسعار محددة من قبل نقابة الأطباء وبمعرفة وزارة الصحة وموافقتها واعتقادي أن هذا النوع من التمييز الاحتكاري ما كان ليتم ويخرج إلى حيز الواقع التطبيقي لو ترك الأطباء للمنافسة المشروعة.

شرائه، ولا يملكون لأنفسهم حولاً ولا قوة.

والأمر أدهى وأمر حينما يكون هذا الافتعال من المؤسسات الحكومية ذات العلاقة بهذا الموضوع، حيث تعمد أحياناً - مثلا - إلى شراء كميات كبيرة من الزيت الممتاز وبسعر مرتفع وفي نفس الوقت تكون قد استوردت أصنافاً أخرى من الزيت بسعر أقل من سعر الأول، والمواطن بدوره يميل إلى شراء النوع الثاني لأنه أرخص سعراً.

وحتى لا تلحق المؤسسة بنفسها خسارة لسبب ما، فإنها تعمد إلى إخفاء النوع الثاني في مستودعاتها، فيضطر الناس إلى شراء النوع الأول إن كانوا قادرين وإلا فإن المؤسسة تكون قد ساهمت في حرمانهم من هذه المادة الغذائية، وحملتهم من الأمر مالا يطيقون، وقد كان بإمكانها أن تطرح النوعين في الأسواق فمن رغب شراء النوع الأول فله ذلك، ومن رغب شراء النوع الثاني فله ذلك، لأن هدفها الأول هو خدمة المواطن وتوفير الحاجات إليه.

ومن ناحية أخرى فإن طرح الصنفين في السوق من شأنه أن يولد المنافسة بين المنتجين، مما يؤدي إلى رخص الأسعار، وهذا ما يشتاق المواطن إليه.

خامساً: **هناك صورة بشعة** [1] من صور الاحتكار تمارسها بعض الدول للتخلص من فائض إنتاجها عن طريق إتلافه أو رميه في البحر، كما تفعل أمريكا في مادة القمح، وكما تفعل البرازيل في القهوة، رغبة في بقاء السعر مرتفعاً.

---

(١) العجيب أن هذه الصورة الاحتكارية تحدث في الوقت الذي يتباكى فيه العالم عن ملايين البشر الذين يموتون جوعا، وفي الوقت الذي تتنادى فيه الحكومات لتشكيل لجان إغاثة دولية لوقف خطر المجاعة الذي يهدد أفريقيا وغيرها من بلدان العالم.

ذلك أن بقاء الفائض يؤدي إلى زيادة العرض وقلة الطلب، مما يـؤدي إلى رخص الأسعار، وهو الأمر الذي لا يراد من وجهة النظر الاحتكارية.

ومع الأسف فإن مثل هذا الأسلوب القذر قد وصل إلى بلادنـا واستورد كما نستورد القيم والمبادىء الهابطة، حيث أصبحنـا نـرى بعـض المؤسسـات والشركات تعمد إلى إتلاف فائض إنتاجها للحيلولة دون هبوط الأسعار.

المبحث السادس

وسائل منع الاحتكار

الاحتكار وصف لنوع من أنواع التعامل في حالة استثنائية، يقوم به نفر ممن ضعف الوازع الديني في نفوسهم، وسيطرت المادة على عقولهم، وأصبحت الدنيا في قلوبهم، استغلالا لظروف معينة، وجريا وراء سراب خادع من بريق الدنيا وبهرجة الحياة.

فالاحتكار ليس أصلاً في التعامل، وإنما هو عارض ناتج عن أسباب كثيرة **أهمها في أيامنا هذه ما يلي:**

أ - ضعف الشعور برقابة المولى - عز وجل - الأمر الذي يؤدي إلى قيام الإنسان بتصرفات كثيرة لا يفرق فيها بين حلال وحرام.

ب - غياب الواقع التطبيقي للأنظمة الإسلامية، ومنها النظام الاقتصادي الذي يقوم على مستندات ثابتة، منها حرمة الاحتكار.

وإذا كان الأمر كذلك فلا بد أن تربى الأمة على الطاعة لله ولرسوله، وتمام الطاعة إنما يكون بامتثال الأوامر الصادرة من المشرع في كل قضية من القضايا التي نعيشها اقتصادية كانت أم سياسية، اجتماعية كانت أم أخلاقية، وعندها يتولد في النفس الشعور بالمسؤولية تجاه الخلق والخالق، فيستشعر الذي يهم بالاحتكار معنى قول الرسول - ﷺ - (لا يحتكر إلا خاطىء) وأن الخاطىء هو الآثم العاصي ويستشعر أن الاحتكار غش لهذه الأمة وتلاعب بمقدراتها، وأن الرسول - ﷺ - يقول: **(من غش فليس منا)** [1] **فلا يسعه**

(١) حديث مروي عن أبي هريرة انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/١٨٥.

إلا أن يكف عن الاحتكار رغبة ورهبة، مقدراً أن ما عند الله خير وأبقى.

لكن نفوساً كثيرة قد تشب عن الطوق ولا تحسب - في سبيل تحقيق رغباتها ومكاسبها المادية - حساباً لوازع من خلق أو دين، وهنا يأتي دور الدولة ممثلة بالحاكم للقيام بالإجراءات التي من شأنها أن تكبح جماح الاحتكار والمحتكرين، حماية للمصالح ودفعاً للفساد، ذلك أن الله يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن.

ومن الإجراءات التي تقوم بها الدولة ما يلي:

أ - البيع على المحتكر:

ويكون بإصدار الأوامر للمحتكر ببيع ما زاد على قوته وقوت عياله، رفعاً للظلم الذي أحدثه بهذا الاحتكار، فإن فعل كان بها، وإلا فإنه يجلب للسلطة المختصة، فيوعظ ويهدد، فإن أتت هذه النصيحة أكلها وإلا حبس وعزر.

لكن هل يجبر المحتكر على بيع الأموال المحتكرة أم لا ؟

ذهب المالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3]. والحنفية[4] في قول للإمام محمد صححه شارح الوقاية: إلى أن المحتكر يجبر على بيع ما عنده.

يقول شارح الوقاية [5]:« ويجب أن يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله، فإن لم يفعل عزره، والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقاً» .

---

(١) المنتقى ٥/٧.
(٢) حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٤/٣١٨.
(٣) الطرق الحكمية ص٣٠٨ .
(٤) بدائع الصنائع ٥/١٢٩، تكملة فتح القدير ١٠/٥٨.
(٥) شرح الوقاية ٢٠/٢٣٨.

وذهب الحنفية في قول آخر لهم: إلى أن القاضي لا يجبر المحتكر على بيع ما عنده، لأن هذا بمنزلة الحجر على الحر فلا يجوز.

لكن هذا الرأي قد رد بأن الإمام يرى الحجر على قوم بأعيانهم لدفع ضرر عام، كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس [1].

وأخذاً بالقول الراجح في هذه المسألة وهو ضرورة البيع على المحتكر، فإنني سأبين آراء الفقهاء في كيفية البيع.

١ - يجبر المحتكر على البيع بقيمة المثل، ويعفى من الزيادة إذا كان يتغابن في مثلها، وأما إذا كانت الزيادة فاحشة فإنه يسعر عليه عند جمهور الفقهاء[2]. يقول صاحب تكملة فتح القدير [3]:

« فإن كان أرباب الطعام يحتكرون ويتعدون في القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر.

٢ - وذهب المالكية: إلى أن المحتكر يجبر على بيع ما احتكره عند الحاجة إليه، بالسعر نفسه الذي كان قد اشتري به، فإن لم يعرف السعر بيع بسعر يوم احتكاره.

---

(١) تكملة فتح القدير، حاشية سعيد جلبي على الهداية ٥٩/١٠.
ذكر صاحب مجمع الأنهر ٥٩ أن للحنفية أقوالا ثلاثة في هذه المسألة هي:-
١- لا يباع على المحتكر وهو قول عند أبي حنيفة.
٢- يباع على المحتكر وهو قول الصاحبين .
٣- يباع على المحتكر بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه.
(٢) تكملة فتح القدير ٥٩/١٠، مطالب أولي النهى ٦٣/٣ حكم التسعير في الإسلام ص٢٨.
(٣) تكملة فتح القدير ٥٩/١٠.

جاء في المنتقى [1]: وإن احتكر شيئاً من ذلك ممن لا يجوز له احتكاره، ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال: يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به، لا يزداد فيه شيئاً، وجه ذلك: أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولاً حين ابتياعه إياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه، فإن أبى من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره، ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه.

٣ - فإن رفض المحتكر بيع ما عنده، أو خيف هلاك أهل البلدة، فإن المادة المحتكرة تؤخذ منه وتوزع - بإشراف الجهات المختصة - على المحتاجين فإن تبدلت أحوالهم وأصبحوا في سعة من العيش وبسط اللّٰه عليهم الرزق، ردوا ما أخذوا، قياساً على من اضطر إلى طعام في مخمصة فأخذ طعام غيره، فإنه يؤمر برد مثله إن كان مثلياً، وإلا فإنه يطالب بالقيمة [2].

هذا إذا كان التوزيع للتمليك وإلا فإنهم يردون القيمة دون العين، ووقت تقدير القيمة هو وقت توزيع المادة المحتكرة [3].

والحقيقة أن مثل هذا الإجراء الذي يؤثر على المحتكر مادياً يرد كيده في نحره، وحرمانه من الربح المتوقع في نظره، ومعنويا بتوبيخه واحتقاره من قبل الحاكم وبقية الأفراد كفيل بأن يرده إلى صوابه، ويمنعه من الاحتكار.

---

(١) المنتقى ١٧/٥.
(٢) بدائع الصنائع ١٢٩/٥، الاختيار ١٦١/٤، مطالب أولي النهى ٦٣/٣.
(٣) مطالب أولي النهى ٦٣/٣، الطرق الحكمية ص٣٠٨.

ب – ضبط عمليات البيع والشراء :

ويكون ذلك بقيام الدولة ممثلة بدوائرها وأجهزتها المختصة – في مثل هذه الظروف – بالإشراف المباشر على ما يحتاج إليه الناس بيعاً وشراء، وتولي أمر الاستيراد والتصدير، وواجبها أن تمنع تصدير ما يحتاج إليه بأي شكل من الأشكال، لأن مثل هذا الإجراء من شأنه أيضا أن يفوت الفرصة على المحتكرين الذين لا يتقنون الاصطياد إلا في الماء العكر.

سئل الإمام أبو يوسف عن تصدير السلع والناس بحاجة إليها ؟ فأجاب بعدم الجواز « عن أبي يوسف لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: أمنعهم عن ذلك. قال: ألا ترى: أن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة ؟ فهذا أولى.

جـ ـ اتخاذ الاحتياطي اللازم:

إن من واجب الدولة أن تفوت الفرص على المحتكرين من ناحية، وتؤمن السلامة لمواطنيها من ناحية أخرى، وهذا يكون بأن تتبنى الدولة ما يعرف حديثاً بسياسة التخزين الاحتياطي، حتى إذا ما قل العرض وكثر الطلب، وظهرت بوادر أزمات، وبدأت الأسعار بالارتفاع – الأمر الذي يؤدي إلى عنت المواطنين وإرهاقهم – عمدت إلى ما عندها فأخرجته ووضعته في متناول الأفراد بالسعر المناسب.

ومن فضل الله على البشرية اليوم : أنه أصبح من السهل وفي غاية من الجودة والإتقان القيام بعمليات التخزين وفق أحدث الأساليب العلمية، فها هو البترول يخزن، وها هي الحبوب تحفظ في صوامع ضخمة، وها هي الأغذية بجميع أنواعها تحفظ في البرادات إلى وقت الحاجة.

د ـ المقاطعة الاقتصادية :

وهناك إجراء آخر يمكن أن يتخذ من قبل الأفراد تجاه المحتكرين، وهو المقاطعة الاقتصادية لهم، وذلك يكون بترك التعامل معهم، الأمر الذي يؤدي إلى كساد ما عندهم، ويلحق بهم ضرراً مادياً ومعنوياً، مما يجبرهم على تغيير سياستهم في هذا النوع من التعامل، فإنه لا شيء أثقل على نفس الإنسان – من الناحية المادية – من أن يرى تجارته قد بارت في وجهه.

سئل الإمام ابن تيمية عن حكم التعامل مع إنسان ضمن شيئاً من الأشياء وحده بشرط أن لا يبيع غيره شيئاً من ذلك ؟ فأجاب بقوله [1]:

« الحمد لله، أما مع الغنى عن الاشتراء منه فينبغي أن لا يشتري منه، فإنه ظالم يمنع غيره، ولو لم يكن في ماله شبهة فمجانبته وهجره أولى بحسب الإمكان.

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٤٠.

الخاتمة

وبعد: فهذا هو بحث « الاحتكار دراسة فقهية مقارنة » وقد توصلت من خلاله إلى ما يلي:

أ - إن الاحتكار جريمة اقتصادية اجتماعية، وثمرة من ثمرات الانحراف عن منهج اللّه، وقد تنوعت صوره [1]، وتعددت أساليبه.

ب - إن الاحتكار لا يكون في الأقوات فحسب، وإنما يكون في كل ما يحتاج إليه الناس من مال وأعمال ومنافع، ذلك أنه من المقرر فقهاً « أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة، فمواقع الضرورة والحاجة الماسة مستثناة من قواعد الشرع وعموماته وإطلاقاته، فالاحتكار المحرم شامل لكل ما تحتاج إليه الأمة من الأقوات والسلع والعقارات، من الأراضي والمساكن، وكذلك الأعمال والخبرات العلمية والمنافع لتحقق مناطه، وهو الضرر اللاحق بعامة المسلمين من جراء احتباسه وإغلاء سعره » [2].

ج - فيما يتعلق بالسلع واحتكارها، فإنه لا فرق بين أن تكون السلعة المحتكرة منتجة إنتاجاً خاصاً، أو مشتراة من السوق الداخلية، أم مستوردة من الخارج، فالكل احتكار ما دامت النتيجة واحدة وهي لحوق الضرر.

د - إن على الدولة أن تتدخل لحماية أفرادها من عبث العابثين ومصاصي دماء الشعوب، وذلك باتخاذ الإجراءات المناسبة الكفيلة بقطع دابر الاحتكار وإعادة الثقة والطمأنينة إلى نفوس المواطنين.

والحمد لله رب العالمين

---

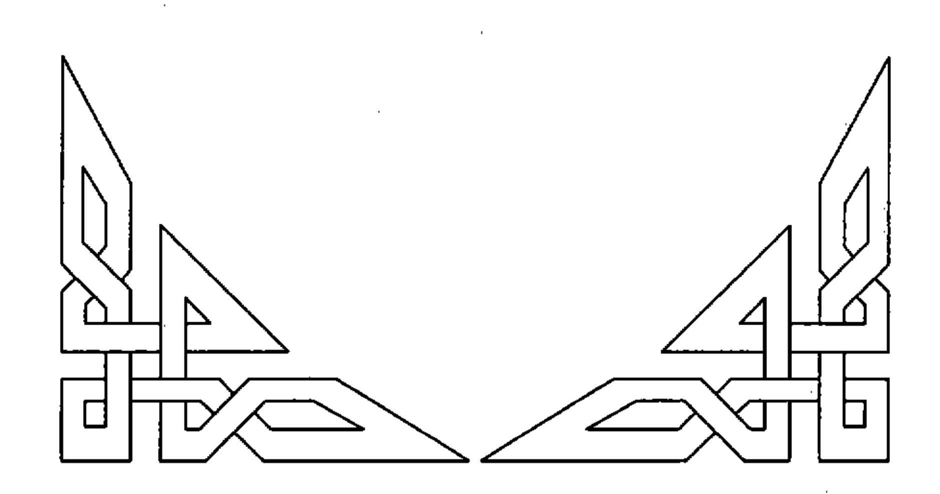
(١) ما ذكر من صور الاحتكار في المبحث الخامس من هذا البحث إنما هو للتمثيل لا للحصر.
(٢) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص١١٣.

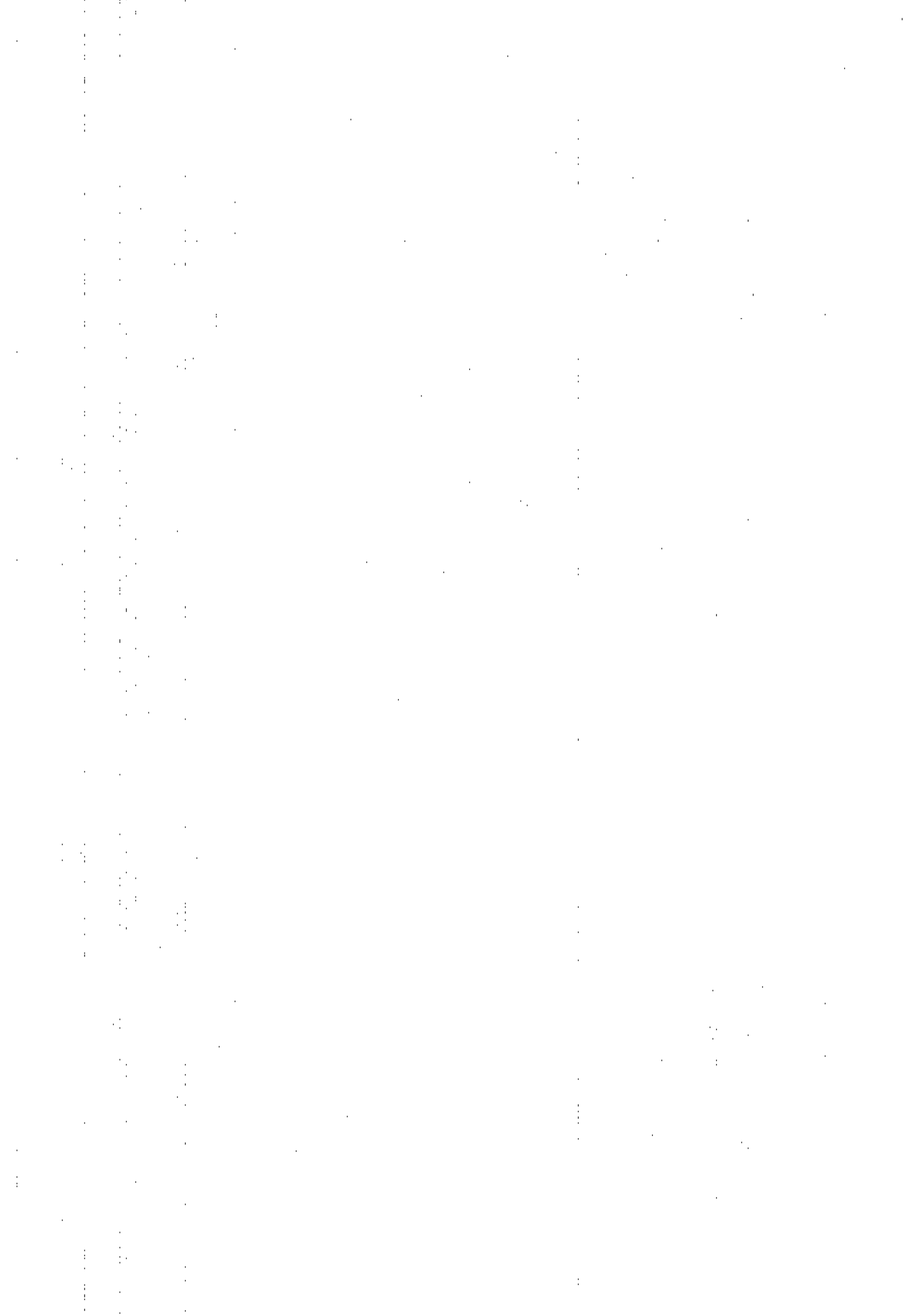


(٦)

شفعة الجار

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





شفعة الجار

دراسة فقهية مقارنة

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، الحمـد لله وحـده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وأصحابه، ومن اتبع هديـه، وسار على دربه، إلى يوم يبعثون وبعد:-

فإن الشفعة تعد من الدلالات الواضحة على واقعية الإسلام في تشريعاته، كما تعد وسيلة من وسائل دفع الضرر في حالات معينة.

والشفعة كغيرها من الأحكام - وإن كان هناك إتفاق على ثبوتها - إلا أنه قد جرى فيمن يستحقها خلاف بين الفقهاء، فهل هي حق يثبت للشريك الذي لم يقاسم فقط ؟ أم أنها حق يثبت للجار، كما يثبت للشريك ؟

هذا خلاف ؟ سببه ورود أحاديث متعـددة في الشـفعة، لكـل في فهمهـا وتأويلها شرعة ومنهاج.

وقد أردت في هذا البحث الذي اخترت له عنوان: « شفعة الجار دراسة فقهية مقارنة » .

أن أوضح هذه الجزئية من خلال استعراض الأحـاديث المتعلقـة بالشـفعة، وكيفية فهم الفقهاء لها، وتوجيهها، وأن أقوم بربـط ذلـك كلـه بمـا أخـذ بـه

القانون المدني الأردني، والقانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة.

هذا، وقد جاء هذا البحث متضمنا ما يلي: -

المبحث الأول: تعريف الشفعة.

المبحث الثاني: مشروعية الشفعة.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في شفعة الجار، وأدلتهم.

المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم جواز الشفعة للجار.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بالشفعة للجار.

المبحث الرابع: ردود ومناقشات.

المطلب الأول: مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور.

المطلب الثاني: رد الجمهور على أدلة الحنفية.

المطلب الثالث: تعقيب الحنفية على رد الجمهور.

المبحث الخامس: القانون وشفعة الجار.

المبحث السادس: الرأي المختار.

المبحث الأول

تعريف الشفعة

أولاً: الشفعة لغة [1]**:**

مأخوذة من الشفع، خلاف الوتر، وهو الزوج .

تقول: كان وترا، فشفعته شفعا

والشفعة تعني: الضم، لأن الشفيع يضم المشفوع فيه إلى ملكه، والشفعة مشتقة من الزيادة، لأن الشفيع بشفعته يزيد ما عنده.

والشفعة في الدار والأرض: القضاء بها لصاحبها.

ثانياً: الشفعة اصطلاحا:

جاء تعريف الشفعة عند الفقهاء على النحو التالي:

١ - تعريف الحنفية:

عرف الحنفية الشفعة بأنها: « تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه» وعرفت عند بعضهم، بأنها: « حق التملك في العقار، لدفع ضرر الجوار » [2].

وقد رجح صاحب تكملة فتح القدير التعريف الثاني، بعد أن وجه نقداً للتعريف الأول بقوله: إن الشفعة لو كانت تعني التملك نفسه، فإنه لا وجه

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط مادة شفع.

(٢) تكملة فتح القدير ٩/٣٦٩.

لقول الفقهاء: إنها تثبت بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ، إذا سلمها المشتري، أو حكم بها الحاكم.

ومن ناحية أخرى، فإن المقصود من طلب الشفعة: هو الوصول إلى تملك العقار، ولو كانت تعني التملك نفسه، فإنه لا محل لجواز طلبها؛ لأن حكم الشيء يقارن ذلك الشيء، أو يعقبه، ولا يتقدم عليه [1].

فالشفعة - إذن - تعني: حق التملك. لا التملك نفسه، ولعل هذا هو مراد الفقهاء، لكنهم تسامحوا في العبارة [2].

ويلاحظ على التعريف الأول للحنفية: أنه لم يُبِنْ لمن تثبت الشفعة، لكن التعليل في التعريف الثاني يشير إلى ثبوتها للجار.

لكن هذا الاعتراض لا محل له، لأن الإطلاق يعني أن الشفعة تثبت للجار والشريك، وهذا يقول به الحنفية، ويمكن أن يكون التعريف الثاني هو محل الاعتراض، لأنه علل الشفعة بدفع ضرر الجوار، مما يوهم أن الشفعة تثبت للجار فقط، والحنفية يثبتونها للشريك والجار، اللهم إلا أن يقال: إنها - أي الشفعة - إذا ثبتت للجار ثبتت للشريك من باب أولى.

كما أن التعريف بين أن محل الشفعة هو العقار، هذا وقد تعرض التعريف الثاني لبيان العلة في الشفعة، وهو أمر خارج عن التعريف.

٢ - تعريف المالكية:

عرف ابن الحاجب الشفعة بأنها « أخذ الشريك حصة شريكه جبراً

---

(١) يمكن القول: بأن التعريف الأول تعريف بالرسم، لا بالحد، إذ هو تعريف الشيء بأثره، والأثر المترتب على الشفعة: هو التملك.

(٢) تكملة فتح القدير ٩/٦٣٩.

شراء»[1].

وعرفها صاحب الشرح الصغير على أقرب المسالك بأنها: « استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه، أو قيمته بصيغة »[2].

ويلاحظ على تعريف الشفعة عند المالكية ما يلي:

أ - إن إضافة استحقاق الشفعة للشريك قيد، أخرج الجار، فلا شفعة له عندهم.

ب - إن كلمة - جبراً - في التعريف الأول قيد، أخرج ما يؤخذ بالشراء الاختياري.

جـ - إن كلمة - شراء - في التعريف الأول قيد أخرج ما يؤخذ عن طريق الاستحقاق.

د - إن كلمة - ما عاوض - في التعريف الثاني قيد، أخرج انتقال العقار بالهبة، أو الوصية، أو الصدقة. فإنه لا شفعة حينئذ.

هـ - إن كلمة - عقار - قيد، أخرج العروض، والحيوان. فلا شفعة في غير العقار.

و - أما كلمة - بصيغة - فهي قيد، أريد به ما يدل على حقيقة الأخذ[3].

ويمكن أن يقال في تعريف ابن الحاجب: إن الشفعة ليست هي الأخذ نفسه، - كما ورد في التعريف - وإنما هي استحقاق الأخذ، كما أن تعريفه

---

(١) كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٨.

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣/٦٣٩.

(٣) كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٨، الشرح الصغير ٣/٦٣٩.

ليس مانعاً، لأنه على عمومه تكون الشفعة شاملة للعقار والعروض، وهذا ما لا يقول به المالكية [١].

٣ – تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الشفعة بأنها « حق تملك قهري، ثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض، بما ملك به، لدفع الضرر [٢].

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

أ – إنه غير مانع، فهو في ظاهره يشمل الشفعة في العقار، والمنقول. والشافعية لا يرون الشفعة إلا في العقار.

ب – إن التعريف قد بين العلة في الشفعة، وهي دفع الضرر، وهو أمر لا موجب لاعتباره قيداً من قيود التعريف.

جـ – إن التعريف حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للجار عند الشافعية.

٤ – تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الشفعة بأنها « استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه، من يد من انتقلت إليه » [٣].

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا: أنه حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للجار عند الحنابلة.

---

(١) منح الجليل ١٨٧/٧.
(٢) نهاية المحتاج ١٨٧/٧.
(٣) المغني٥/٣٠٧.

٥ - تعريف مجلة الأحكام العدلية للشفعة:

ورد تعريف الشفعة في المادة « ٥٩ » من مجلة الأحكام، **حيث نصت على ما يلي: -**

« **الشفعة هي:** تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي قام على المشتري».

وكان من الأولى أن تضاف كلمة حق قبل تملك، لتعرف الشفعة بأنها: حق تملك الملك.. الخ، لأن الشفعة في الحقيقة هي حق التملك، وليست التملك نفسه - كما بينا من قبل - ولعل شارح المجلة (علي حيدر) قد تنبه إلى ذلك، حيث عرف الشفعة شرعا بأنها « حق تملك العقار، أو ما كان في حكم العقار من الملك المشترى، بمقدار الثمن الذي قام على المشتري».

ومن القيود التي وضعها على التعريف ما يلي: -

أ - العقار أو ما في حكم العقار:

العقار: كالدار مع العرصة، أو العرصة فقط، وما كان في حكم العقار هو كالعلو [١].

ب - « ملك » هذه الكلمة وإن كانت تشمل المنقول، والعقار، كما يستفاد من مادتي ٥٣١، ٩٥١، إلا أنه ينبغي أن تخصص هذه الكلمة بالعقار، كما جرى تخصيصها في الشرح، لأن الشفعة إنما تجري بمقتضى المادة « ١٠١٧ » في العقار وحده [٢].

---

(١) نص المادة (١٠١١) إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد والسفلى ملك آخر، يعد أحدهما للآخر جاراً ملاصقاً.

(٢) نص المادة ١٠١٧ يشترط أن يكون المشفوع ملكاً عقارياً، وبناء عليه لا تجري الشفعة في السفينة، وسائر المنقولات، وعقار الوقف، والأراضي الأميرية.

٦ – تعريف الشفعة في القانون المدني الأردني:

ورد تعريف الشفعة في المادة « ١٥٥٠ » من القانون المدني الأردني: «الشفعة هي: حق تملك العقار المبيع، أو بعضه، ولو جبرا على المشتري، بما قام عليه من الثمن والنفقات ».

ولقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني أن مصدر هذه المادة: هو ما ورد في المادة (٥٩) من مرشد الحيران، والمادة (٥٩) من مجلة الأحكام العدلية [١].

وهذا التأصيل يدل على أن القانون المدني الأردني قد نهج منهج مجلة الأحكام العدلية، في الاعتماد على مذهب الحنفية، القائم على أن الشفعة تكون للشريك، ثم للخليط، ثم للجار، كما سنبين فيما بعد، بإذن اللّه.

٧ – تعريف الشفعة في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة:

ورد تعريف الشفعة في المادة ٩٧٢١ من مشروع القانون الإماراتي، وهذا نصها:

« الشفعة استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة، أخذ حصة شريكه التي عاوض بها، بثمنها في المعاوضة المالية، وبقيمتها في المعاوضة غير المالية، بما يدل على طلب الأخذ عرفاً ».

ورغم أن القانون الأردني هو أصل القانون الإماراتي [٢]، إلا أننا نلاحظ: أن القانون الإماراتي قد حصر الشفعة في الشريك، أخذا بما ذهب

---

(١) المذكرة الإيضاحية ص ٦٩٢.

(٢) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني،د،وهبه الزحيلي ص٦٠.

ذهب إليه جمهور الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة، خلافاً لما ذهب إليه القانون الأردني، ولعل مرد ذلك عائد إلى أن المذهب السائد في دولة الإمارات هو المذهب المالكي.

وبعد: فهذه إلمامة سريعة بتعريف الشفعة، رأينا من خلالها أن قاعدة «الحكم على الشيء فرع من تصوره». قد طبقت في التعريف. فالذين يرون ثبوت الشفعة للشريك فقط تأثروا بهذا التصور، وصاغوا التعريف بناء عليه - وهم جمهور الفقهاء - والذين لم يروا حصر الشفعة في الشريك تأثروا بذلك، فصاغوا التعريف بما يتناسب ووجهة نظرهم، وهم الحنفية.

وكذا الحال نفسه بالنسبة لتعريف الشفعة في القانونين: الأردني، والإماراتي.

المبحث الثاني

مشروعية الشفعة

الشفعة مشروعة بالسنة والإجماع، وقد وردت فيها أحاديث متعددة منها ما يلي:

١ - حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى النبي ﷺ بالشفعة، في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)[١].

٢ - حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى رسول اللّه ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعها ولم يؤذنه فهو أحق به)[٢].

٣ - حديث أبي رافع - مولى النبي ﷺ - وفيه: أنه قال لسعد ابن أبي وقاص: يا سعد، ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف: منجمة، أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: « الجار أحق بسقبه » ما أعطيتكهما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار. فأعطاهما إياه)[٣].

---

(١) رواه مسلم، واللفظ له، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٥٤٦، بذل المجهود ١٥/١٩١٠.

* سأبين وجه الدلالة في هذه الأحاديث عند عرض آراء الفقهاء وأدلتهم. خشية الإطالة.

(٢) رواه البخاري، واللفظ له، صحيح البخاري شرح فتح الباري ٤/٣٦١، سنن البيهقي ٦/١٠٥، سنن النسائي ٧/٢٨١.

(٣) رواه أحمد، واللفظ له، انظر الفتح الرباني ١٥/١٥٣، سنن النسائي ٧/٢٨١٠.

٤ - حديث عمرو بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول اللَّه، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الجوار ؟ فقال: «الجار أحق بسقبه، ما كان» [١].

وإضافة إلى ثبوت الشفعة بالسنة، فإنها ثابتة بإجماع أهل العلم، على خلاف بينهم فيمن تكون لهم الشفعة [٢].

يقول صاحب المغني: «ولا نعلم أحداً خالف هذا، إلا الأصم، فإنه قال لا تثبت الشفعة.. وهذا ليس بشيء، لمخالفته الآثار الثابتة، والإجماع المنعقد قبله» [٣].

(١) المغني ٥/١٠٧، بداية المجتهد ٢/١٥٢.
(٢) المغني ٥/٣٠٨.
(٣) عارضة الأحوذي ٦/١٣١، بدائع الصنائع ٦/٢٦٨٢.

المبحث الثالث

آراء الفقهاء في شفعة الجار وأدلتهم

في الوقت الذي أجمع فيه الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في العقار والأرض، فقد اختلفوا في ثبوتها للجار، نظراً لورود أحاديث متباينة في الموضوع، ونظراً لاختلافهم في العلة التي من أجلها شرعت الشفعة، وهل هي أمر تعبدي لا يعقل معناها - كما يرى ابن الجويني - أم أنها شرعت لدفع ضرر مؤنة القسمة، وما يلزم فيها من النفقة - كما يرى جمهور الفقهاء - أم أنها شرعت دفعاً لضرر الجوار والصحبة - كما يرى الحنفية[١]؟

وبناء عليه، فقد حصر جمهور الفقهاء الشفعة في العقار في الشريك الذي لم يقاسم، ولم يثبتوها للجار، وهذا هو مذهب المالكية، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣]، وقد نقل هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما - وهو ما ذهب إليه الأوزاعي، والليث، وأبو ثور، وسعيد بن المسيب، والزهري، وعمر بن عبدالعزيز، وغيرهم [٤].

في حين ذهب الحنفية [٥] إلى القول: بأن حق الشفعة يثبت للجار، كما يثبت للشريك. وهذا ما ذهب إليه النخعي، وشريح القاضي، والثوري، وقتادة، والحسن البصري، وحماد ابن أبي ليلى، وابن سيرين [٦].

---

(١) كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٨، منح الجليل ٧/١٨٧، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/١٨٢٠.
(٢) المهذب ١/٤٩٤، نهاية المحتاج ٥١٩٤.
(٣) المغني ٥/٣٠٧.
(٤) شرح النووي على مسلم ١١/٤٦، نيل الأوطار ٥/٣٣١، بذل المجهود ١٥/١٩٨.
(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٦٨١، البناية شرح الهداية ١٠/٣٢٠، تبيين الحقائق ٥/٢٧٥.
(٦) شرح النووي على مسلم ١١/٤٦، بذل المجهود ١٥/١٩٨٠.

المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم جواز الشفعة للجار

استدل الذين لم يجيزوا الشفعة للجار بأدلة من السنة، والمعقول، على النحو التالي:

أولاً: أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنه - بقوله: (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة) [(١)].

وفي رواية لمسلم عن أبي الزبير، عن جابر. « قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل أن يبيع، حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعها و لم يؤذنه فهو أحق به»[(٢)].

وفي رواية عن أبي سلمة، عن جابر: (إنما جعل رسول الله - ﷺ - حق الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)[(٣)].

٢ - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - بقوله: قال رسول الله - ﷺ: - « إذا قسمت الدار وحدت، فلا شفعة فيها » [(٤)].

٣ - ما رواه الزهري عن أبي سلمة: أن رسول الله - ﷺ - قال: (الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة)[(٥)].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سنن أبي داود مع شرح بذل المجهود ١٥/١٩١، نيل الأوطار ١٥/٣٣١.
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) سنن النسائي ٧/٢٨١.

٤ - ما رواه عبادة بن الصامت بقوله: (قضى رسول اللّه ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور) [١].

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث هو ما يلي:

١ - إن رسول اللّه - ﷺ - جعل حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، وبين أن هذا الحق الممنوح يزول بزوال سببه، وهو الشركة. (فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة).

أي: إذا قسمت، وبانت الحدود، واتضحت المعالم، وأصبح نصيب كل واحد مستقلاً معروفاً، فلا شفعة.

٢ - إن هذه الأحاديث صريحة بشكل لا يقبل التأويل، في الدلالة على أن الشفعة إنما تكون للشريك فحسب، وإنه لا محل للجار، لأنه ليس شريكاً وبالتالي، فإن النصوص لا تشمله [٢].

٣ - إن لفظ « إنما » الذي ورد في بعض روايات حديث جابر له مدلوله، يقول الخطابي: وكلمة إنما يعمل تركيبها. وهي مثبتة للشيء، نافية لما سواه، فثبت أنه لا شفعة في المقسوم [٣].

والعلاقة بين الجار وجاره في الأرض، أو الحائط، أو العقار، قائمة على أن كلاً منهما يعرف حده، وهذا وصف لا يدخل الجار في الشفعة، بل ينفي الشفعة عنه، لأن ما بينه وبين جاره مقسوم، واضح المعالم.

٤ - إن اللام في الشفعة للجنس، وهذا يفيد الاستغراق، فيقتضي قصر الشفعة على الشريك الذي لم يقاسم.

---

(١) مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ١٥/١٥٣.
(٢) نهاية المحتاج ٥/١٩٨، عارضة الأحوذي ٦/١٣٦.
(٣) بذل المجهود ١٥/١٩١.

ثانياً: أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من المعقول على النحو التالي:

أ - إن الشفعة لم تجب للشريك الذي قاسم - وقد أصبح جاراً بعد مقاسمته - فمن باب أولى أنها لا تجب للجار الذي لم يكن شريكاً من قبل[1].

ب - لقد شرعت الشفعة للشريك، دفعاً للضرر الحاصل، ووجه ذلك: أنه في حالة عدم إثبات الشفعة للشريك، فإنه سيضطر إلى المقاسمة، وهذا أمر يدخل عليه الضرر، نتيجة لنقصان قيمة ملكه، ثم إنه يحتاج إلى إحداث مرافق جديدة، بعد أن كانت المرافق واحدة، وهذا يسبب له مزيداً من التكلفة، وهذه العلة خاصة بالشريك، دون الجار [2].

ج - إن الشفعة وردت على خلاف الأصل، وهو عدم جواز أخذ مال الغير بغير رضاه. وورودها فيما لم يقسم، إما أن يكون غير معقول المعنى، فيبقى الأمر في المقسوم على الأصل - وهو عدم جواز الشفعة - وإما أن يكون ورودها معللاً بدفع ضرر خاص، وهو ضرر القسمة، لأنه لازم، لا يدفع إلا بالشفعة، ومثل هذا الضرر ليس متحققاً بالنسبة للجار، لإمكانه رفعه عن طريق السلطان.

وسواء أكان الأمر هذا أم ذاك، فإن ورود الشفعة للشريك الذي لم يقاسم على خلاف الأصل، يمنع تعدية الحكم إلى غيره، أو إلحاق غيره به [3].

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٧٥.
(٢) المهذب ١/٤٩٥، المغني ٧/٣٠٦.
(٣) المغني ٧/٣٠٧، بدائع الصنائع ٦/٢٨٨٢، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٨.

المطلب الثاني: أدلة القائلين بالشفعة للجار

استدل الذين ذهبوا إلى القول بثبوت الشفعة للجار بأدلة من السنة، والمعقول، على النحو التالي:

أولاً: أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه عمرو بن الشريد، قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص، فجاء المسور بن مخرمة، فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي - ﷺ - فقال: يا سعد، ابتع مني بيتي في دارك. فقال سعد: والله ما أبتاعهما. فقال المسور: والله لتبتاعنهما. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف، منجمة أو مقطعة. فقال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: الجار أحق بسقبه، ما أعطيتكهما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار، فأعطاهما إياه»[1].

٢ - ما رواه عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، قال: قال رسول الله - ﷺ - (الجار أحق بسقبه، ينتظر به، وإن كان طريقهما واحداً) [2].

٣ - عن عمر بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه [3].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي، انظر نيل الأوطار ٣٣٦/٥، شرح معاني الآثار ١٢٠/٤، سنن البيهقي ١٠٦/٦.

(٣) سبق تخريجه.

٤ - ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول اللّه - ﷺ -: (جار الدار أحق بالدار) وفي روايه (من غيره) [١].

٥ - ما رواه جابر بقوله: (قضى رسول اللّه - ﷺ - بالشفعة والجوار)[٢].

٦ - ما رواه الثوري، عن منصور عن الحكم، عمن سمع عليا وعبدالله يقولان (قضى رسول اللّه بالجوار) [٣].

٧ - ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي اللّه عنه -: أنه كتب إلى شريك أن يقضي بالشفعة للجار الملازق [٤].

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث: أنها بظاهرها تثبت الشفعة للجار، وقد ورد حديث جابر الذي يرويه عبدالملك بن أبي سليمان، مقيداً الجار الذي تثبت له الشفعة بوحدة الطريق مع جاره، والحنفية وغيرهم يقولون بهذا، وإن كان الحنفية يعتبرون هذا النوع من الجيران مقدماً على غيره، فهم يثبتون الشفعة أولاً للشريك في المبيع، ثم للشريك في الحقوق - والجار الذي يشترك مع جاره في مرفق، من طريق، أو مشرب، إنما هو شريك في الحقوق - ومن ثم يثبتونها للجار العادي، وبرأيهم أخذ القانون الأردني، كما سنبين فيما بعد.

في حين وردت الأحاديث الأخرى مثبتة الشفعة للجار دون قيد، وكان حديث عمرو بن الشريد نصا واضحا على أن الاشتراك في المبيع نفسه، أو في

---

(١) سنن البيهقي ١٠٦/٦، شرح معاني الآثار ١٢٤/٤، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ١٢٩/٦.
(٢) سنن النسائي ٢٨١/٧.
(٣) شرح معاني الآثار ١٢٣/٤.
(٤) شرح معاني الآثار ١٢٥/٤.

حقوق المبيع، ليس شرطاً في شفعة الجار، لأن قولـه - ﷺ -: « الجـار أحق بسقبه » كان جواباً لسؤاله عن أرض منفردة، لاحق لأحد فيها، ولا طريق[1]

وفي الوقت نفسه فإن ظاهر حديث سمرة يفيد الحق بـأخذ الـدار كلهـا، والذي يأخذ الدار كلها هو الجار، وأما الشريك فإنه يأخذ بعضها [2].

ثم إن من القواعد الأصولية عند الحنفية: أنه إذا تعـارض المطلـق والمقيـد، وكان التعارض في سبب الحكم، فإن المطلق لا يحمل على المقيد، إذ قد يكون للحكم أسباب متعددة، والحـال كذلـك في أحـاديث الشـفعة للجـار، حيـث وردت مطلقة في بعض الأحاديث، ومقيدة بعدم القسمة في أحاديث أخـرى، فلم يحملوا المطلق على المقيد، بل أثبتـوا الشـفعة للجـار مطلقـاً، ولـو لم يكـن شريكا مخالفاً، عملاً بإطلاق حديث: « الجار أولى بسقبه. ».

ثانياً: أدلتهم من المعقول:

استدل الذيـن ذهبـوا إلى ثبـوت الشـفعة للجـار مـن المعقـول بقولهـم: إن الشفعة تثبت لدفع ضرر القادم الجديـد، لا لضـرر مؤنـة القسـمة، وإن تعليـل ثبوتها بدفع ضرر القسمة غير سديد، لأن القسمة في ذاتها مشروعة، وليست بضرر، فما من شركة إلا ومصيرها إلى القسمة، لأن الإنسان ميال بطبعـه إلى الاستقلال بأمواله، وإذا كان الأمر كذلك فإن ضـرر المشـتري الجديـد متوقـع الحصول عند المجاورة - والجار يضيق ذرعا بسوء طباع جاره خاصة إذا كـان يضاده، وقد قيل: إن أضيق السـجون معاشـرة الأضـداد، وعليـه فـإن الشـفعة تثبت للجار، لدفع مثل هذا الضرر [3].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٦٨١، تبيين الحقائق ٦/٢٣٩، شرح معاني الآثار ٤/١٢٤.
(٢) الجوهر النقي ٦/١٠٧.
(٣) تبيين الحقائق ٦/٢٤٠، بدائع الصنائع ٦/٢٦٨٢.

المبحث الرابع

ردود ومناقشات

المطلب الأول: مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور

وجه الحنفية أحاديث الشفعة التي تحصر الشفعة في الشريك على النحو التالي:

١ - إنها تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة، وباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أما إذا باعها بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق، لا في الداخل، ولا في الدار نفسها، وحينئذ لا شفعة [١].

وفي تأويل آخر يقول الزيلعي: « والمراد بما روي، والله أعلم، أنها لا تجب للجار بقسمة الشركاء، لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث » [٢].

٢ - إن أحاديث الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، إنما هي من باب تخصيص الشيء بالذكر، وهذا لا يدل على نفي ما عداه، وإنما قد تقتضي تأكيد المذكور، لا نفي غيره .

ثم إن كلمة - إنما - كما يقول صاحب النهاية: قد تجيء للإثبات بطريق الكمال، كما يقال: إنما العالم في البلد زيد، أي الكامل فيه، والمشهور به زيد، ولم يرد نفي العلم عن غيره.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٨٣/٦، تكملة فتح القدير ٣٧٠/٩.
(٢) تبيين الحقائق ٢٤٠/٦.

والأمر كذلك هنا، فالشريك الذي لم يقاسم هو المستحق الأول للشفعة، حتى لا يزاحمه غيره، فكان الأمر في الأحاديث محمولا على إثبات المذكور بطريق الكمال، دون نفي غيره [1].

٣ - إن قضاء النبي - ﷺ - بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور - كما ورد في بعض الأحاديث - ليس من شأنه أن ينفي الشفعة بالجوار، لأن التنصيص على الحكم الموصوف بصفة لا ينفي الحكم عما عداه، كما تقرر في الأصول.

٤ - إن في حديث جابر إدراجاً منه، وهو قوله: « فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة ». وهذا القول منقول عن ابن أبي حاتم، وعليه فلا حجة في عدم استحقاق الجار للشفعة، ويؤيد هذا الأحاديث المثبتة لحق الجار في الشفعة.

وعلى القول بعدم الادراج واعتبار الكلام من صلب الحديث، فإنه يحمل على معنى أنه لا شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود، وصرف الطرق [2].

والحقيقة: إن القول بالادراج فيه نظر، لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه، حتى يثبت الادراج بدليل، وورود تلك العبارة بغير حديث جابر مشعر بعدم الإدراج، ولا يضر في ذلك عدم إخراج الإمام مسلم لتلك الزيادة لأن بعض الأئمة يقتصر على ذكر بعض الحديث، والحكم هنا للزيادة، لا سيما وقد أخرجها مثل البخاري [3].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٨٣/٦، تكملة فتح القدير ٣٧٥/٩.
(٢) تكملة فتح القدير ٣٧٥/٩، فتح الباري ٣٦٠/٤، بذل المجهود ١٩٣/١٥.
(٣) فتح الباري ٣٦٠/٤، نيل الأوطار ٣٣٤/٥.

وأما رد الحنفية على ما استدل به الجمهور من المعقول فكان على النحو التالي:

١ – يقول الزيلعي: « ولا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة، وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة، وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه، لدفع حكم مشروع، وإنما العلة الموجبة: هي دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام، ولو كانت لدفع أجرة القسمة لوجبت في المنقول »[1].

٢ – وأما قولهم: بأن ضرر القسمة لا يندفع إلا بالشفعة، بينما ضرر الجوار بالرفع إلى السلطان، فيجاب عنه، بأن ضرر الجوار لا يندفع بالرفع إلى السلطان، لأنه ضرر في حد ذاته، فالإنسان يتأذى بالذهاب المستمر إلى أبواب المحاكم، وفي الوقت نفسه فهو ليس قادراً على مقارعة السوء بالسوء، وخاصة إذا كان الجار كثير الإساءة دائم الأذى[2]

٣ – إن القسمة بحد ذاتها ليست ضررا، بل هي تكميل لمنافع الملك، وبيان ذلك أنه إذا كان الشريك يتحمل مزيداً من النفقات لإضافة مرافق جديدة بسبب القسمة، فإنه في المقابل يستقل بأرضه، مما يؤدي إلى زيادة سعر ما يملكه أضعافاً مضاعفة، لأن إقبال الناس على شراء الأرض أو العقار المشترك أقل بكثير من الإقبال على شراء العقار الذي يستقل به صاحبه، لما في الإقدام على شراء الأول من متاعب، ومصاعب ومشكلات، يدركها كل من له اطلاع على مثل هذه الأمور.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٤٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٨٨٣.

المطلب الثاني: رد الجمهور على أدلة الحنفية

جاء رد جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية، على النحو التالي:

١ - إن لفظ الجار الذي ورد في حديث أبي رافع، والأحاديث الأخرى، محمول على الشريك، لأن الشريك يسمى جاراً وكل شيء يقارب شيئا يقال له: جار. وعليه، فإن زوجة الرجل تسمى جارة لما بينها وبين زوجها من المخالطة.

أجارتنا بيني فإنك طالقة كذلك أمور الناس غاد وطارقه

وقد روي عن حمل بن مالك: أنه قال: كنت بين جارتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها، والمراد بالجارتين: الزوجتان.

يقول الأعشى: وتسمى الضرتان جارتين، لاشتراكهما في الزوج [١].

ويقول البغوي: « وليس في الحديث (حديث رافع)، ذكر الشفعة، فيحتمل أن يكون المراد منه الشفعة، ويحتمل أنه أحق بالبر والمعونة، كما روي عن عائشة رضي اللّه عنها قالت: قلت يا رسول اللّه، إن لي جارتين، فإلى أيهما أهدي ؟ قال: إلى أقربهما منك باباً، وإن كان المراد منه الشفعة فيحمل الجار على الشريك، جمعاً بين الخبرين، واسم الجار قد يقع على الشريك، لأنه يجاور شريكه بأكثر من مجاورة الجار، فإن الجار لا يساكنه، والشريك يساكنه في الدار المشتركة، ويدل عليه أنه قال: (أحق)، وهذه اللفظة تستعمل فيمن لا يكون غيره أحق منه، والشريك بهذه الصفة أحق من غيره، وليس غيره أحق منه » [٢].

---

(١) المغني ٥/٣١٠، نيل الأوطار ٥/٣٣٢.

(٢) شرح السنة ٨/٢٤٢.

وإذا لم يسلم حمل الجار في الأحاديث على الشريك، فإنه يحمل على السببية، أي الجار أحق بالصلة والإحسان والمواساة من غيره، بسبب قربه [1].

٢ – إن أبا رافع كان شريكا لسعد بن أبي وقاص في البيتين، ولذلك دعاه إلى الشراء منه، يقول ابن العربي: « وقد كان بيت أبي رافع في الدار، ولم تصرف طريق، ولا وقعت حدود، بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما » [2].

٣ – إن أبا رافع متطوع فيما صنع – كما يقول الشافعي – وقول النبي – ﷺ –: « الجار أحق بسقبه »، لا يحتمل إلا معنيين، لا ثالث لهما، إما أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار، أو أراد بعض الجيران دون بعض، وقد ثبت عن رسول اللّه – ﷺ –: أن لا شفعة فيما قسم. فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم، دون الجار المقاسم » [3].

٤ – وفي حديث أبي رافع يقول البيهقي: « في سياق القصة دلالة على أنه ورد في غير الشفعة، وأنه أحق بأن يعرض عليه » [4].

٥ – إن حديث أبي رافع مصروف الظاهر، لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد، حتى من الشريك، ولا قائل بهذا [5].

٦ – أما حديث عمرو بن الشريد: فقد قال فيه الخطابي: تكلم أهل الحديث في إسناد هذا الحديث، واضطراب الرواة فيه، فقال بعضهم: عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، وقال فيه قتادة: عن عمرو بن شعيب، عن

---

(١) عارضة الأحوذي ١٣٢/٦.
(٢) المرجع السابق ١٣٢/٦.
(٣) سنن البيهقي ١٠٦/٦.
(٤) المرجع السابق ١٠٦/٦.
(٥) فيض القدير ٣٠٣/٣، نيل الأوطار ٣٣٢/٥.

الشريد. والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها خيار، ليس فيها شيء من اضطراب [1].

٧ - أما حديث سمرة فهو: عن الحسن، عن سمرة، وفي سماع الحسن عن سمرة مقال. فهو لم يسمع منه إلا حديث الحقيقة [2].

٨ - أما حديث عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، فقد قال عنه الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعلم أحداً رواه غير عبدالملك بن أبي سليمان، وقد تكلم شعبة في عبدالملك، من أجل هذا الحديث. [3] وقد نقل البيهقي عن الشافعي قوله في هذا الحديث: سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقولون: نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظاً، قيل له: ومن أين قلت هذا ؟ قال: إنما رواه عن جابر بن عبدالله، وقد روى أبو سلمة، عن عبدالرحمن، عن جابر، مفسراً: أن رسول الله - ﷺ - قال: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ، وروى أبو الزبير ـ وهو من الحفاظ ـ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة، ويخالف ما روى عبدالملك بن سليمان [4].

وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبدالملك، تفرد به.

وقال أحمد: هذا الحديث منكر.

وقال شعبة: سها فيه عبدالملك، فإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه [5].

---

(١) بذل المجهود ١٥، ١٩٥.
(٢) المغني ٥/٣١٠، نيل الأوطار ٥/٣٣٢.
(٣) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/١٣٠.
(٤) سنن البيهقي ٦/١٠٦٠.
(٥) نيل الأوطار ٥/٣٣٦، تهذيب التهذيب ٦/٣٩٧، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/١٣٠.

المطلب الثالث: تعقيب الحنفية على رد الجمهور

يمكننا صياغة تعقيب الحنفية على رد الجمهور على النحو التالي:

١ - إن حمل كلمة الجار الواردة في الأحاديث على الشريك: حمل ليس في موضعه، فالأصل في الكلام الحقيقة، وظاهر الأحاديث - خاصة حديث عمرو بن الشريد - دفع مثل هذا التوجه.

ثم إن الزوجة لم تسم جارة، لأن لحمها مخالط للحم زوجها، ولا لأن دمها مخالط لدمه، بل لقربها منه، وكذا الحال في الجار، فقد سمي جاراً لقربه من جاره، لا لمخالطته إياه فيما جاوره.

وأما صرف المعنى المراد بكلمة الجار، إلى معنى البر والإحسان والمعونة، فهو بعيد، ويحتاج إلى قرينة، ولا قرينة هنا [١].

٢ - أما القول: بأن سياق القصة في حديث أبي رافع، ليس وارداً في الشفعة، وإن أبا رافع كان شريكاً لسعد في بيته، فقد رد عليه صاحب الجوهر النقي بقوله: هذا ممنوع، بل سياقها يدل على أنه ورد في الشفعة، وكذا فهم البخاري، وأبو داود، وغيرهما، وقد صرح بذلك في قول: أحق بشفعة أخيه، والعرض مستحب. وظاهر قوله: أحق. وقوله ينتظر به: الوجوب » [٢].

وقد أورد بن حجر عن عمر بن شبة: أن سعداً كان قد اتخذ دارين بالبلاط متقابلتين، بينهما عشرة أذرع، وكانت التي عن يمين المسجد لأبي رافع، فاشتراها سعد منه، وهذا فيه دلالة على أن سعداً كان جاراً لأبي رافع، قبل أن يشتري داره، ولم يكن شريكاً، كما يقول ابن حجر [٣].

---

(١) بذل المجهود ١٩٦/١٥، نيل الأوطار ٣٣٤/٥.

(٢) الجوهر النقي ١٠٦/٦.

(٣) فتح الباري ٣٦١/٤.

٣ - أما قولهم: بأن حديث أبي رافع معدول به عن الظاهر.. الخ

فيرد عليه: بأن الحديث لا يدل عندنا على أن الجار أحق من كل واحد، حتى من الشريك، لأن شفعة الشريك مقدمة على شفعة الجار باتفاق، لكنه محمول على أن الجار أحق بالشفعة من المشتري الذي لا جوار له [١].

٤ - أما قول: الشافعي بأن حديث أبي رافع لا يحتمل إلا معنيين.. الخ

فقد رد عليه بأن حمل الحديث على الجار الذي لم يقاسم ليس في محله، لأن سياق القصة لا يدل على ذلك، لأن مال أبي رافع كان مفروزاً بالقسمة عن مال سعد، فأبو رافع لم يكن شريكاً، وإنما كان جاراً، كما ذكر ابن شبة، وابن حجر [٢].

٥ - أما قولهم عن حديث عمرو بن الشريد: إنه مضطرب. فيجاب عنه بأن الحديث سنده جيد - كما قال صاحب الفتح الرباني، وقد أخرجه الإمام أحمد، والبيهقي، والنسائي، وابن ماجة، والطحاوي وعبدالرزاق، وغيرهم [٣].

٦ - وأما حديث الحسن عن سمرة « فقد قال: فيه الترمذي: حديث سمرة حديث حسن، صحيح، وروى عيسى بن يونس، عن سعيد، عن ابن عروبة، عن قتادة عن النبي - ﷺ - مثله. وروي عن سعيد عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي - ﷺ -، والصحيح عند أهل العلم: حديث الحسن عن سمرة » [٤].

---

(١) نيل الأوطار ٥/٣٣٢.
(٢) الجوهر النقي ٦/١٠٦، فتح الباري ٤/٣٦١.
(٣) الفتح الرباني ١٥/١٥٤، نيل الأوطار ٥/٣٥٤.
(٤) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/١٢٩.

٧ - أما ما قيل في عبدالملك بن أبي سليمان وحديثه فيجاب عنه بما يلي:

أ - نقل الزيلعي عن ابن الجوزي، قوله في التنقيح: واعلم أن حديث عبدالملك ابن أبي سليمان: حديث صحيح. ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة، وهي الشفعة في كل ما لم يقسم، فإن في حديث عبدالملك إذا كان طريقهما واحدا. وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة، إلا بشرط تصريف الطرق فيقول: إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر، أو السطح، أو الطريق. فالجار أولى بسقب جاره، لحديث عبدالملك، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة، لحديث جابر المشهور.

وطعن شعبة في عبدالملك بسبب هذا الحديث، لا يقدح فيه، فإنه ثقة، وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه، ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظاً، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعا لشعبة، وقد احتج بعبدالملك: مسلم في صحيحه، واستشهد به البخاري.... [١]

ب - وعبدالملك أحد الأئمة في الحديث، قال عنه سفيان: حفاظ الناس: إسماعيل بن أبي خالد، وعبدالملك بن أبي سليمان. وكان الثوري يقول عنه: حدثني الميزان، وثقه يحيى بن معين والترمذي، وابن عمار، وأحمد بن حنبل، والعجلي، والنسائي، وقال فيه الترمذي ثقة، مأمون، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: ربما أخطأ. وكان من خيار أهل الكوفة، وحفاظهم، وليس من الإنصاف ترك حديث شيخ صحت عنه السنة، بأوهام يهم فيها [٢].

---

(١) نصب الراية ١٧٤/٤.

(٢) تهذيب التهذيب ٣٩٧/٦، بذل المجهود ١٩٨/١٥، نصب الراية ١٧٤/٤.

جـ - ثم إن من المعروف عند المحدثين: أن الرجل لا يضعف بالحديث، وإنما الحديث يضعف بالرجل، ومن هنا كان كلام حول قول ابن حيان، عن بهز بن حكيم في حديث الزكاة [1]: « لولا هذا الحديث لأدخلت بهزا في الثقات » حيث قال ابن قيم الجوزية « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا رواية هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه، كان هذا دوراً باطلاً... وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات » [2].

د - وأما القول: بأن رواية كل من أبي سلمة، وأبي الزبير - وهما من الثقات - عن جابر، تخالف رواية عبدالملك عن جابر، فيجاب عنها، بأن النسائي أخرج في سننه عن محمد بن عبدالعزيز ابن أبي رزمة، عن الفضل بن موسى، عن حرب بن أبي العالية، عن أبي الزبير، عن جابر: « أن النبي - ﷺ - قضى بالشفعة ».

وهذا - كما يقول صاحب الجوهر النقي - سند صحيح، يظهر به أن أبا الزبير روى ما يوافق رواية عبدالملك، لا رواية أبي سلمة [3].

---

(١) الحديث المراد: هو ما تفرد فيه بهز بن حكيم عن أبيه. وفيه أن رسول اللّه ﷺ قال في مانع الزكاة (... من أعطاها مؤتجراً، فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله..) انظر الفتح الرباني: ٢١٨/٨.

(٢) تهذيب سنن أبي داود ١٩٤/٢.

(٣) الجوهر النقي ١٠٦/٦، سنن النسائي ٢٨١/٧.

المبحث الخامس

القانون وشفعة الجار

أولا: القانون المدني الأردني:

أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية، الذي يثبت الشفعة للجار، حيث نصت المادة (١١٥٠) على ما يلي: يثبت الحق في الشفعة:

١ - للشريك في نفس المبيع

٢ - للخليط في حق المبيع

٣ - للجار الملاصق

كما نصت الفقرة (أ) من المادة (١٥٥٢): على أنه إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في المبيع نفسه، ثم الخليط في حق المبيع، ثم الجار الملاصق.

وأصل هذا هو ما جاء في المادة ١٠٠٩ في مجلة الأحكام العدلية. وهذا هو نصها:

« حق الشفعة أولاً: للمشارك في نفس المبيع، ثانياً: للخليط في حق المبيع، ثالثاً للجار الملاصق، ومادام الأول طالباً فليس للآخرين حق الشفعة ومادام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة ».

ويلاحظ أن القانون قد أخذ برأي الحنفية في تحديد أولويات الشفعة.

والحنفية بدورهم قد اعتمدوا في هذا الترتيب على قوله _ ﷺ - (الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع)[1]. [2]

ثانيا – القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨٢١) من القانون المدني الإماراتي على ما يلي: –

« إنه لا حق في الشفعة لجار إذا بيع عقار ملاصق، ولو كان يتملك الانتفاع بطريق في ذلك العقار، بإجارة أو اتفاق ».

وهذا نص واضح، للدلالة على أن القانون الإماراتي لم يذهب إلى القول بشفعة الجار، معتمداً على ما ذهب إليه المالكية[3] وجمهور الفقهاء، ولذلك يكون قد سلك مسلكاً مغايراً لما أخذ به القانون المدني الأردني، الذي يعد أصلاً له.

---

(١) تكملة فتح القدير ٣٧٥/٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه صاحب نصب الراية بلفظ آخر: عن هاشم بن المغيرة الثقفي، قال: قال الشعبي: قال ﷺ: (الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب) ثم قال: قال في التنقيح: وهاشم وثقه ابن معين، وقال أبو هاشم: لا بأس بحديثه. وأخرجه عبدالرزاق في باب البيوع بلفظ (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه)، نصب الراية ١٧٦/٤، وأخرجه الطحاوي عن شريح قال: (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه)، شرح معاني الآثار ١٢٥/٤.

(٣) يقول صاحب الكافي في فقه أهل المدينة ١٨١/٢: ولا شفعة إلا لشريك في مشاع من الأصول، وأما الجار – قرب أو بعد، حاذى أو لم يحاذ – فلا شفعة له، ولا لصاحب علو من سفل، ولا لصاحب سفل على علو، ولا لمالك موضع خشب في حائط) انظر أيضا منح الجليل ١٩١/٧.

المبحث السادس

الرأي المختار

بعد أن قمت بإبراز أهم الأقوال التي قيلت في شفعة الجار، وبيان توجيه الفقهاء للأدلة الواردة، وكيفية فهمها، وبعد أن عرضت لما عليه العمل في القانون المدني الأردني، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنني أميل إلى اختيار القول بإثبات الشفعة للجار، أخذاً بمذهب الحنفية في هذه المسألة، وجرياً مع ما عليه العمل في القانون المدني الأردني، للأسباب التالية:

١ - الجمع بين الأدلة:

إن الجمع بين الأدلة ما أمكن قاعدة معتمدة من قواعد التعارض والترجيح، وقد أخذت بها في هذا البحث، والذي حملني على ذلك ما يلي:

أ - قناعتي بتوجيه الحنفية وتأويلهم لحديث جابر - رضي الله عنه - وغيره من الأحاديث التي تحصر الشفعة في الشريك .

ب - إن الأخذ بحديث جابر - رضي الله عنه - وغيره من الأحاديث التي تفيد: أنه لا شفعة إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فيه إهمال للأخذ بالأحاديث الأخرى، التي تفيد ثبوت الشفعة للجار.

لا سيما وأنه قد ترجح عندي صحة حديث عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر: أن رسول الله - ﷺ - قال « الجار أحق بسقبه، ينتظر به وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً » [1].

---

(١) سبق تخريجه.

وحديث عمر بن الشريد عن أبيه (قال: قلت: يا رسول اللّه، أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه)[1].

وعليه فإن إعمال الأدلة خير وأفضل من إهمالها، أو إهمال بعضها.

٢ – إزالة الضرر:

إن دفع الضرر المتوقع أمر مطلوب، ولذلك أقول بشفعة الجار، اعتماداً على القاعدة الفقهية القائلة: « الضرر يدفع بقدر الإمكان » يقول شيخنا الأستاذ مصطفى الزرقاء: « هذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه، بكل الوسائل الكافية الكافلة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة، والسياسة الشرعية، لأن الوقاية خير من العلاج. وذلك بقدر الإمكان .... وفي ميدان الحقوق الخاصة شرع حق الشفعة لمقاصد، منها دفع ضرر سوء الجوار »[2].

٣ – جلب المصلحة:

إن القول بإثبات الشفعة للجار لا يضر بمصلحة المشتري، الذي يتمكن بيسر وسهولة من شراء عقار آخر، أو أرض أخرى.

وفي الوقت نفسه فإنه يحقق مصلحة عمرانية للجار، من خلال زيادته لمساحة البناء، زيادة تؤدي إلى التوسعة على نفسه، وعلى عياله، وعلى المجتمع، ويساهم في زيادة الانتاج، من خلال قيام الجار بضم الأراضي الزراعية بعضها إلى بعض، مما يؤدي إلى زيادة في النفع العام.

٤ – الأمر بالإحسان إلى الجار:

إن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بالإحسان إلى الجار

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٩٨١.

كثيرة، وحسبنا قوله - ﷺ - في الحديث الذي يرويه الشيخان: « ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ».

وقوله عليه الصلاة والسلام - فيما يرويه الشيخان أيضا:- « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يؤذ جاره ».

وإن كانت المسألة كذلك، أليس من البر أن نحسن إلى الجار، ونكف الأذى عنه بإعطائه حق الشفعة، وتقديمه على المشتري الجديد، جلباً لمصلحته، ودفعا لمفسدة ؟ وهل الإحسان إلى الجار محصور في مسائل معينة، أم أنه شامل لكل ما يدخل عليه سعادة وهناء ؟ كيف وقد عضدت الأحاديث العامة التي تأمر بالإحسان إليه، خاصة تثبت الشفعة له.

٥ - إن طبيعة الأبنية الحديثة:

سواء أكانت سكنية أم تجارية، قد تعقدت، وتشابكت فيها الأمور، فالأبينة طوابق تشبه الأبراج، والسلالم والمصاعد والجدران فيها مشتركة، وإن كان كل واحد مستقلاً في شقته أو مكتبه، فإنه ملتصق مع جيرانه بحائط أو أكثر، ولذلك فإن مثل هذه الشقق وإن كانت مسجلة في السجل العقاري بأسماء أصحابها، إلا أنها واقعة ضمن دور مشتركة.

جاء في المادة (١٠١١) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي:

« إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد، والسفلي ملك آخر، يعد أحدهما للآخر جارا ملاصقاً ».

واعتبرت المجلة الاشتراك في الحائط في حكم الاشتراك في الدار نفسها، حيث نصت المادة (١٠١٢) على ما يلي:

« المشاركة في حائط الدار: هو في حكم المشاركة في نفس الدار ».

وإذا كان الأمر كذلك، فإن القول بشفعة الجار أدعى إلى فك الارتباط المزمن، وأدعى إلى مراعاة مصالح الناس.. والله أعلم.

(ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا، وهب لنا من لدنك رحمة، إنك أنت الوهاب). والحمدلله رب العالمين .

مراجع البحوث

- أحكام السوق- يحيى بن عمر الأندلسي م (٢٨٩) هـ . نشر الشركة التونسية للتوزيع.

- أصول الاقتصاد: د. أحمد أبو إسماعيل. دار النهضة العربية- القاهرة.

- أعلام الموقعين عن رب العالمين . ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر)- القاهرة- مكتبة الحاج عبدالسلام شقرون ١٣٨٨ هـ.

- إرشاد السائل إلى دلائل المسائل: الشوكاني (محمد بن علي بن محمد) وهي رسالة مطبوعة ضمن مجموعة الرسائل المنيرية دار إحياء التراث العربي- بيروت.

- الاعتصام: الشاطبي (أبو إسحق إبراهيم بن موسى) المكتبة التجارية الكبرى- مصر.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي (علاء الدين بن علي بن سليمان) مطبعة أنصار السنة المحمدية- القاهرة.

- الاختيار لتعليل المختار- عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي م (٦٨٣) هـ. نشر دار المعرفة- بيروت.

- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الألباني- المكتب الإسلامي- بيروت.

- المدخل الفقهي العام- الزرقا- مصطفى أحمد- دار الفكر.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشارع . الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)= القاهرة- شركة المطبوعات العلمية ١٣٢٧ هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- ابن رشد- أبو الوليد محمد بن أحمد ٥٩٥ هـ دار المعرفة- بيروت.

- بذل المجهود في حل أبي داود- السهارنغوري خليل بن أحمد ت ١٣٤٦ هـ. دار

الكتب العلمية- بيروت.

- بناية في شرح الهداية- العيني- محمود بن أحمد دار الفكر- بيروت .

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: ابن فرحون (برهان الدين إبراهيم ابن علي ت ٧٩٩ هـ) مطبوع على هامش فتح العلي المالك- الشيخ عليش- مطبعة مصطفى الحلبي ٣١٧٨ هـ.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- الزيلعي- فخر الدين عثمان بن علي دار المعرفة- بيروت .

- تحرير الكلام في مسائل الإلتزام: الحطاب (أبو عبدالله محمد بن محمد ت ٩٥٤). دار المغرب الإسلامي- بيروت .

- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي- أبو العلا محمد بن عبدالرحيم المباركفوي م (١٣٥٣) نشر المكتبة السلفية.

- تحفة المحتاج: ابن حجر الهيثمي (شهاب الدين أحمد بن حجر). طبعة مصورة دار صادر- بيروت وبهامشه. أ- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: (عبدالحميد الشرواني) . ب- حاشية العبادي على تحفة المحتاج: (أحمد بن القاسم) .

- التشريع الجنائي الإسلامي: الشهيد عبدالقادر عودة- دارة التراث العربي- القاهرة.

- تكملة المجموع شرح المهذب- محمد نجيب المطيعي. نشر مكتبة المطيعي. القاهرة.

- تكملة فتح القدير المسماة (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة (٩٨٨) هـ. مطبعة مصطفى الحلبي.

- تهذيب التهذيب: العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢ هـ) مطبعة دائرة المعارف- الهند ٣١٥٢ هـ.

- الجامع لأحكام القرآن- القرطبي (أبو عبدالله محمد بن أحمد ت ٦٧١ هـ) . دار الكتاب العربي- القاهرة .

- الجرح والتعديل: ابن أبي حاتم (أبو محمد عبدالرحمن ت ٣٢٧ هـ) مطبعة دائرة المعارف- الهند ١٣٧٢ هـ.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي (شمس الدين محمد بن عرفة ت

١٣٢٠ هـ) مطبعة عيسى الحلبي.

- حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المالك . الصاوي (الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي)- القاهرة- دار المعارف ١٣٩٢ هـ.

- حاشية قليوبي وعميره على شرح المحلي على منهاج الطالبين مطبعة عيسى البابي الحلبي.

- الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية- أحمد بن عبدالحليم تقي الدين بن تيمية (٧٢٨) هـ نشر دار الإعتصام- القاهرة.

- حكم التسعير في الإسلام د. ماجد محمد أبو رخيه. مكتبة الأقصى- الأردن عمان.

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام- علي حيدر- مكتبة النهضة- بيروت مكتبة النهضة- بيروت.

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) محمد أمين المشهور بابن عابدين م (١٢٥٢) هـ. طبعة مصورة بيروت.

- روضة الطالبين: النووي (أبو زكريا يحيى بن شرف ت ٦٧٦ هـ) المكتب الإسلامي- بيروت.

- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام . الصنعاني محمد بن إسماعيل)- القاهرة- مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٠.

- سنن ابن ماجة- أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني م (٢٧٥) هـ. نشر مكتبة عيسى الحلبي.

- سنن الدارمي- عبدالله بن عبدالرحمن التميمي الدارمي م (٢٥٥) هـ. دار أحياء السنة النبوية.

- سنن الكبرى- البهقي- أبو بكر أحمد بن الحسين ت ٥٤٨ هـ، وعلى هامشه الجوهر النقي، لابن التركماني ت ٧٤٥، طبعة مصورة عن طبعة دار المعارف العثمانية.

- سنن النسائي: النسائي (أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب ت ٢٧٩ هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت.

- شرح الزرقاني على الموطأ . الزرقاني (أبو عبدالله محمد بن عبدالباقي)- القاهرة-

مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦١.

- شرح السنة: البغوي (أبو محمد الحسين بن مسعود ت ٥١٦ هـ). المكتب الإسلامي- بيروت

- شرح الصغير على أقرب المسالك- الدردير- أبو البركات أحمد بن محمد دار المعارف- مصر

- شرح معاني الآثار- الطحاوي- أبو جعفر أحمد بن محمد ت ٣٢١ هـ دار الكتب العلمية

- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد الطوسي ت ٥٠٥ هـ) مطبعة الإرشاد- بغداد ١٣٩٠ هـ.

- صحيح البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦ هـ. مطبعة دار الشعب- القاهرة

- صحيح مسلم بشرح النووي: الإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت (٢٦١ هـ)- المطبعة المصرية.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية (أبو عبدالله محمد بن أبي بكر). المؤسسة العربية للطباعة والنشر- القاهرة

- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي- ابن العربي- أبو بكر محمد بن عبدالله ت ٤٥٦ هـ مكتبة المعارف- بيروت

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: العيني بدر الدين محمود بن أحمد ت ٨٥٥ هـ. طبعة مصورة عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية

- عون المعبود شرح سنن أبي داود . العظيم آبادي (أبو الطيب محمد شمس الحق)- المدينة المنورة- المكتبة السلفية.

- غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (الشرنبلالية): الشرنبلالي (حسن بن عماد ت ١٠٦٩ هـ) مطبوع بهامش الدرر الحكام ١٣٠٩ هـ

- الفائق في غريب الحديث . الزمخشري (جار الله محمود بن عمر)- القاهرة- مطبعة عيسى الحلبي.

- الفتاوى الهندية- أبو المظفر محيي الدين محمد اورنك. طبعة مصورة نشر دار المعرفة بيروت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري- العسقلاني- أحمد بن حجر ت ٨٥٢ هـ دار المعرفة .
- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني البنا: (أحمد البنا الساعاتي) الطبعة الأولى- مصر ١٣٦٦ هـ.
- فتح القدير شرح الهداية: ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبدالواحد ت ٦٨١ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي ٨٩.
- الفروع- شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح م (٦٧٣) هـ. الطبعة الثانية ١٣٧٩.
- فصول من الفقه الإسلامي العام: د. محمد فوزي فيض اللّه- مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٧ م.
- الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب: أ. د. محمد فتحي الدريني. مطبوعات جامعة دمشق.
- فقه الإمام سعيد بن المسيب: د. هاشم جميل عبدالله. رئاسة ديوان الأوقاف- بغداد
- فقه الزكاة: د. يوسف القرضاوي- دار الإرشاد- بيروت ١٣٨٩ هـ.
- فقه سعيد بن المسيب- هاشم جميل عبدالله. نشر رئاسة ديوان الأوقاف- بغداد.
- فيض القدير في شرح الجامع الصغير: عبدالرؤوف المناوي. دار المعرفة- بيروت.
- القاموس المحيط . الفيروز آبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)- القاهرة- مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧١ هـ.
- قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين . قليوبي وعميرة (شهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة)- القاهرة- مطبعة عيسى الحلبي.
- القوانين الأحكام الشرعية . ابن جزي المالكي (محمد بن أحمد)- بيروت- دار العلم للملايين ١٩٧٤.
- كتاب التيسير في أحكام التسعير- أحمد سعيد المجيلدي م (١٠٩٤) هـ. نشر

الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- الجزائر.

- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي- ابن عبدالبر- أبو عمر القرطبي .

- كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي م (٤٩٤) هـ. مطبعة السعادة- القاهرة.

- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق الأفغاني (عبدالحكيم). الطبعة الأولى ١٣١٨ هـ وبهامشه شرح متن الوقاية- صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود .

- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني- أبو زيد القيرواني مطبوعة مع حاشية العدوي- دار الفكر .

- لسان العرب المحيط: ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم). دار لسان العربي- بيروت .

- مجموع شرح المهذب . النووي (الإمام محي الدين يحيى بن شرف)- القاهرة- نشر مكتبة المطيعي.

- مجموع فتاوى ابن تيمية- جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي طبعة مصورة .

- مجموعة بحوث فقهية: د. عبدالكريم زيدان- مؤسسة الرسالة- بيروت.

- محاضرات في الفقه المقارن ن: د. محمد سعيد البوطي- دار الفكر- دمشق.

- المحلى: ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد ت٤٥٦ هـ) مكتبة الجمهورية- القاهرة ١٩٧٢ م.

- مختار الصحاح . الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر)- القاهرة الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- مختصر المزني على هامش كتاب الأم- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي (٩٧٧) هـ. طبعة دار الشعب .

- مختصر سنن أبي داود: المنذري (زكي الدين أبو محمد ت ٦٥٦ هـ) نشر مكتبة السنة المحمدية- القاهرة وعلى هامشه:

أ- معالم السنن- الخطابي (حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب ت ٣٨٨ هـ).

ب- تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته- ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر ت ٧٥١ هـ).

- المدخل الفقهي العام . الزرقا (الشيخ مصطفى أحمد الزرقا)- دمشق- الطبعة التاسعة.

- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني- نشر نقابة المحامين- عمان.

- المذكرة في الحديث- نور الدين العتر.

- المستدرك على الصحيحين في الحديث: الحاكم (أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري ت ٤٠٥ هـ. طبعة مصورة- بيروت.

- المصباح المنير: الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المغرى). مطبعة مصطفى الحلبي .

- المصنف . عبدالرزاق (أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني)- بيروت- المكتب الإسلامي.

- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى: الشيخ مصطفى الرحيباني- المكتب الإسلامي- بيروت.

- معالم القربة في أحكام الحسبة: ابن الأخوة (محمد بن محمد بن أحمد القرشي ت ١١٢٩ هـ). الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- معجم مقاييس اللغة: ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس ت ٣٩٥ هـ). مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة .

- معيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء أفريقية والأندلس والمغرب: (فتاوي الونشريسي) الونشريسي (أحمد بن يحيى ت ٩١٤ هـ) دار الغرب الإسلامي- بيروت.

- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: الخطيب الشربيني محمد ت ٩٧٧ هـ. مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة .

- مغني- ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد ت ٦٣٠ هـ. مكتبة الجمهورية- القاهرة .

- مقدمات الممهدات . ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد)- القاهرة- مطبعة

السعادة- الطبعة الأولى.

- مقومات الاقتصاد الإسلامي- عبدالسميع المصري. مكتبة وهبه- القاهرة .

- منتقى شرح الموطأ: الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف ت ٤٩٤ هـ) طبعة مصورة- بيروت.

- منح الجليل على مختصر خليل الشيخ محمد عليش دار الفكر.

- منهل العذب المورود شرح سنن أبي داود: محمود محمد خطابي السبكي ت ١٣٥٢ هـ- الطبعة الثانية- نشر المكتبة الإسلامية- مصر.

- المهذب- الشيرازي- أبو إسحق إبراهيم بن علي ت ٤٧٦ هـ .

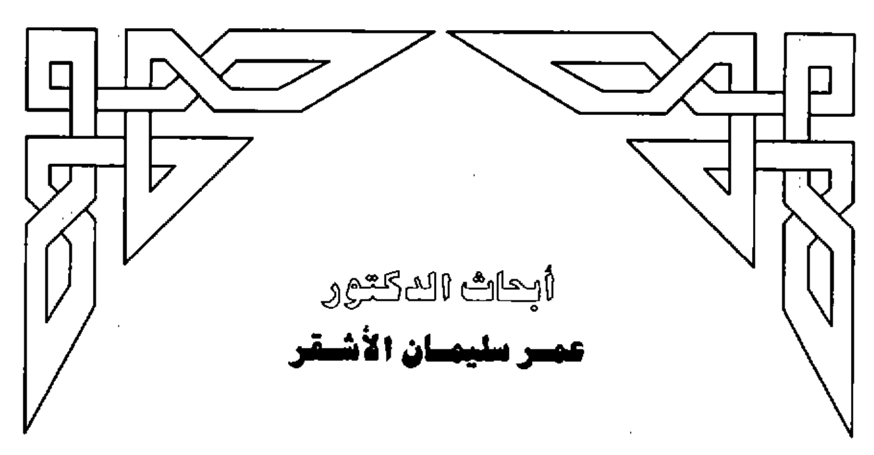
- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)- قاضي زاده- شمس الدين أحمد بن قودر .

- نصب الراية لأحاديث الهداية- الزيلعي- عبدالله بن يوسف ت ٧٦٢ طبعة مصورة- بيروت .

- نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية . د. ياسين دراركة- عمان نشر وزارة الأوقاف.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: الرملي (شمس الدين محمد بن أبي العباس). مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . الشوكاني (محمد بن علي).- القاهرة- مطبعة مصطفى الحلبي.

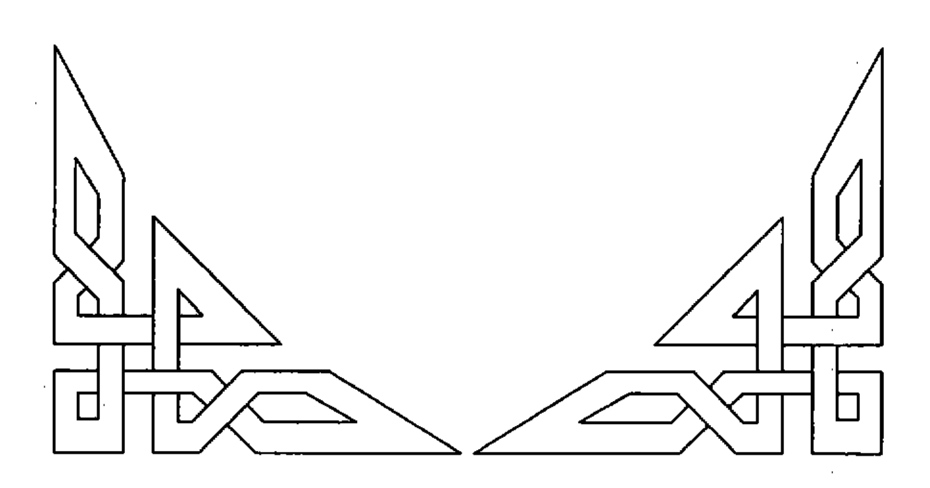


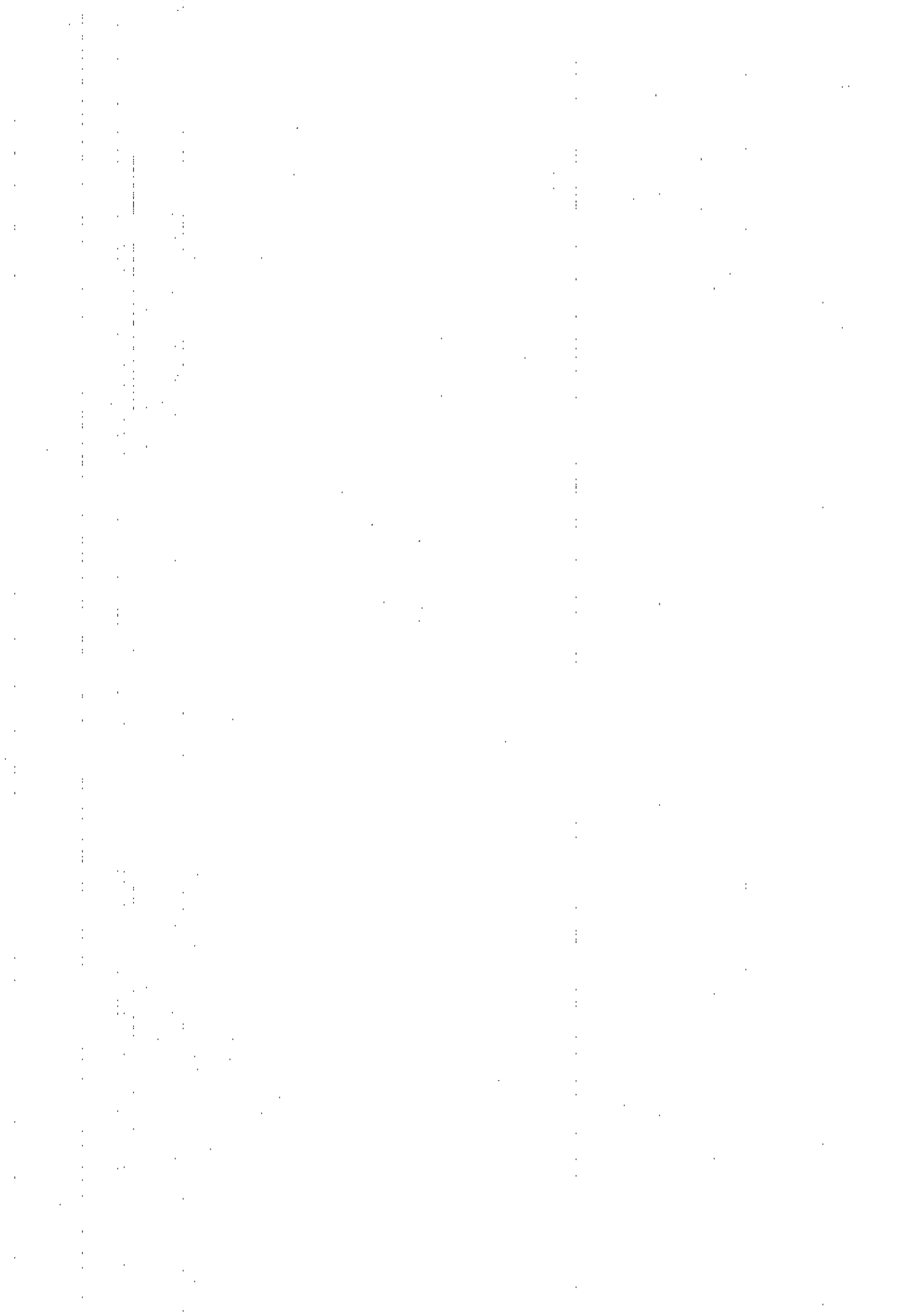
أبحاث الدكتور

عمر سليمان الأشقر

(١) خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

(٢) الربا وأثره على المجتمع الإنساني





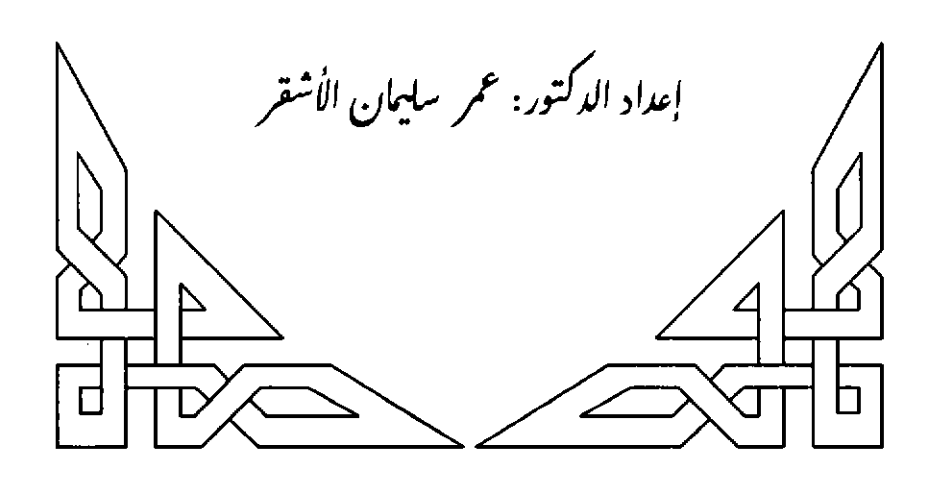
(١)

خيار الشرط في البيوع

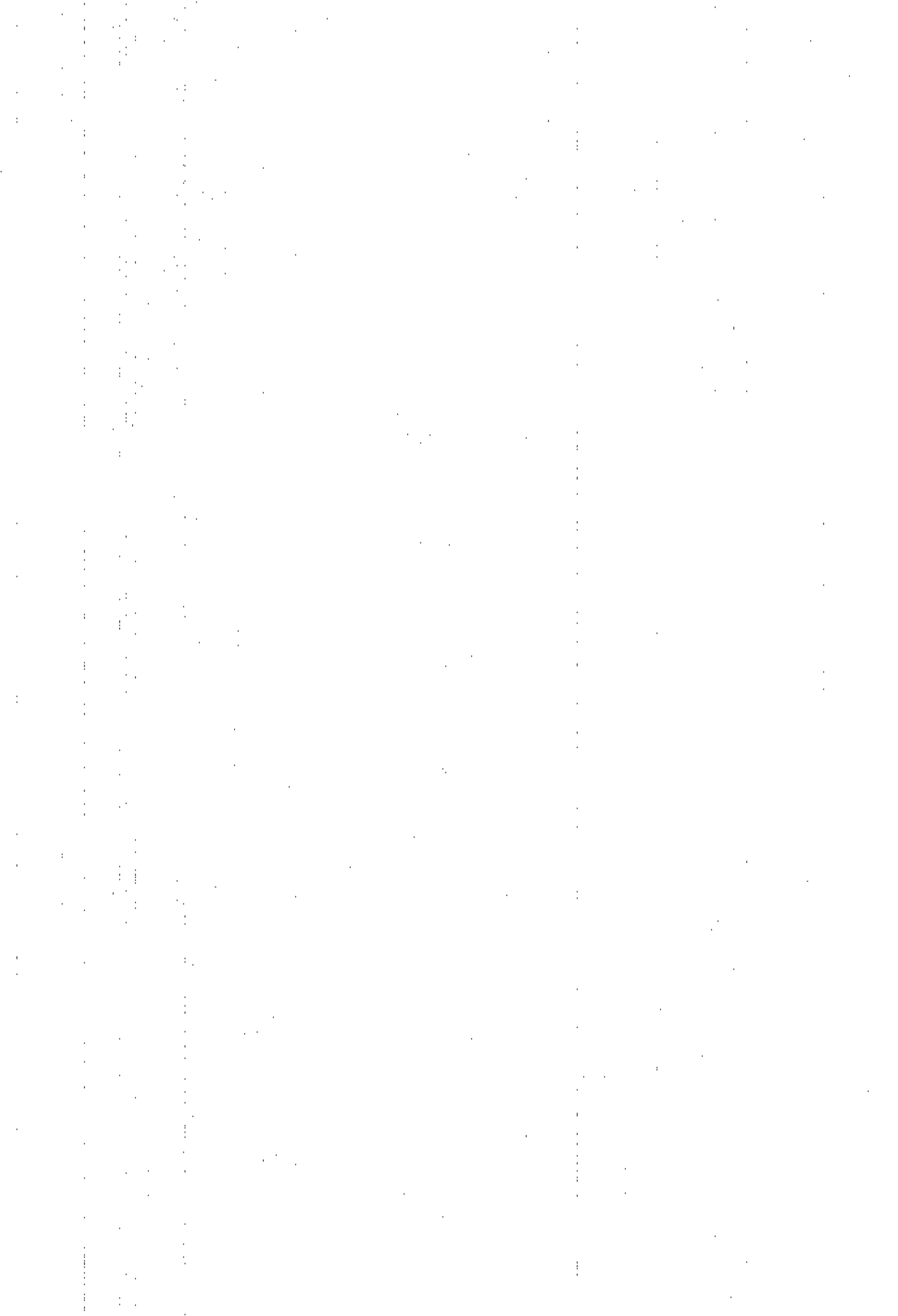
وتطبيقه

في معاملات المصارف

الإسلامية



إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر



خيار الشرط في البيوع

وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد .

فإن العالم الإسلامي يشهد اليوم بعثا إسلاميا جديدا، يتمثل في روح الإسلام التي بدأت تهز كيانه، وتسري في أوصاله، كما يتمثل في نور الله الهادي الذي أخذ يضيء له الظلمات: ظلمات الكفر والجهل والضلال .

ولما كان الإسلام منهجا يحكم الحياة كلها، فإن الذين أحيا الإسلام نفوسهم أخذوا ينادون بتحكيم الإسلام في كل مجالات الحياة، واستجاب للنداء في مجال الاقتصاد رجال جدوا في إقامة المؤسسات والمصارف وفق أحكام الشريعة .

ولكن الغياب الطويل عن هذا القطاع أبعد المسلمين عن التطبيق العملي الشرعي، خاصة بعد أن اجتاح الغرب عالمنا الإسلامي بنظمه المعوجة، وغزانا بنظرياته وأفكاره .

لقد دعا القائمون على المصارف الإسلامية إلى عدة مؤتمرات لوضع الأسس التي تمثل قدرا مشتركا من الفهم لدى المصارف في مختلف ديار الإسلام .

ولكن رأى القائمون على بيت التمويل الكويتي أن التعرف على الأنماط الشرعية في التعامل العملي يحتاج إلى ندوات متخصصة تجمع علماء الشريعة ورجال الاقتصاد في جلسات مطولة هادئة لإنضاج البحوث في هذا المجال .

وقد قَدَّمتُ هذا البحث إلى الندوة الفقهية الأولى التي عقدها المصرف المذكور في مدينة الكويت من (٧) إلى (١١) من شهر رجب ١٤٠٧ هـ الموافق (٧) إلى (١١) مارس ١٩٨٧ م[1].

وقد اقتصرت في بحثي على الموضوع الذي حددته الجهة الداعية، وهو خيار الشرط في البيوع دون بقية الخيارات الأخرى .

وقد أضفت إلى البحث الذي قدمته للندوة مجموعة الأحكام التي اختارتها لجنة الصياغة في خيار الشرط، وصدرت عن الندوة في شكل توصيات، كما أضفت إليه الصور التطبيقية التي يمكن للمصارف والمؤسسات التعامل بها في خيار الشرط .

وقد تمت هذه الدراسة في ثلاثة عشر مبحثاً :

الأول: تعريف خيار الشرط .

الثاني: حكم هذا النوع من الخيار .

الثالث: الذي له اشتراط هذا الخيار .

الرابع: مدة خيار الشرط .

الخامس: شروط صحة هذا النوع من الخيار .

---

(١) وقد نشر هذا البحث في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدر عن كلية الشريعة بجامعة الكويت في عددها العاشر شعبان ١٤٠٨هـ ابريل ١٩٨٨م.

السادس: حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار ما لا يجوز .

السابع: حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار .

الثامن: الذي له فسخ العقد وإبطال الخيار .

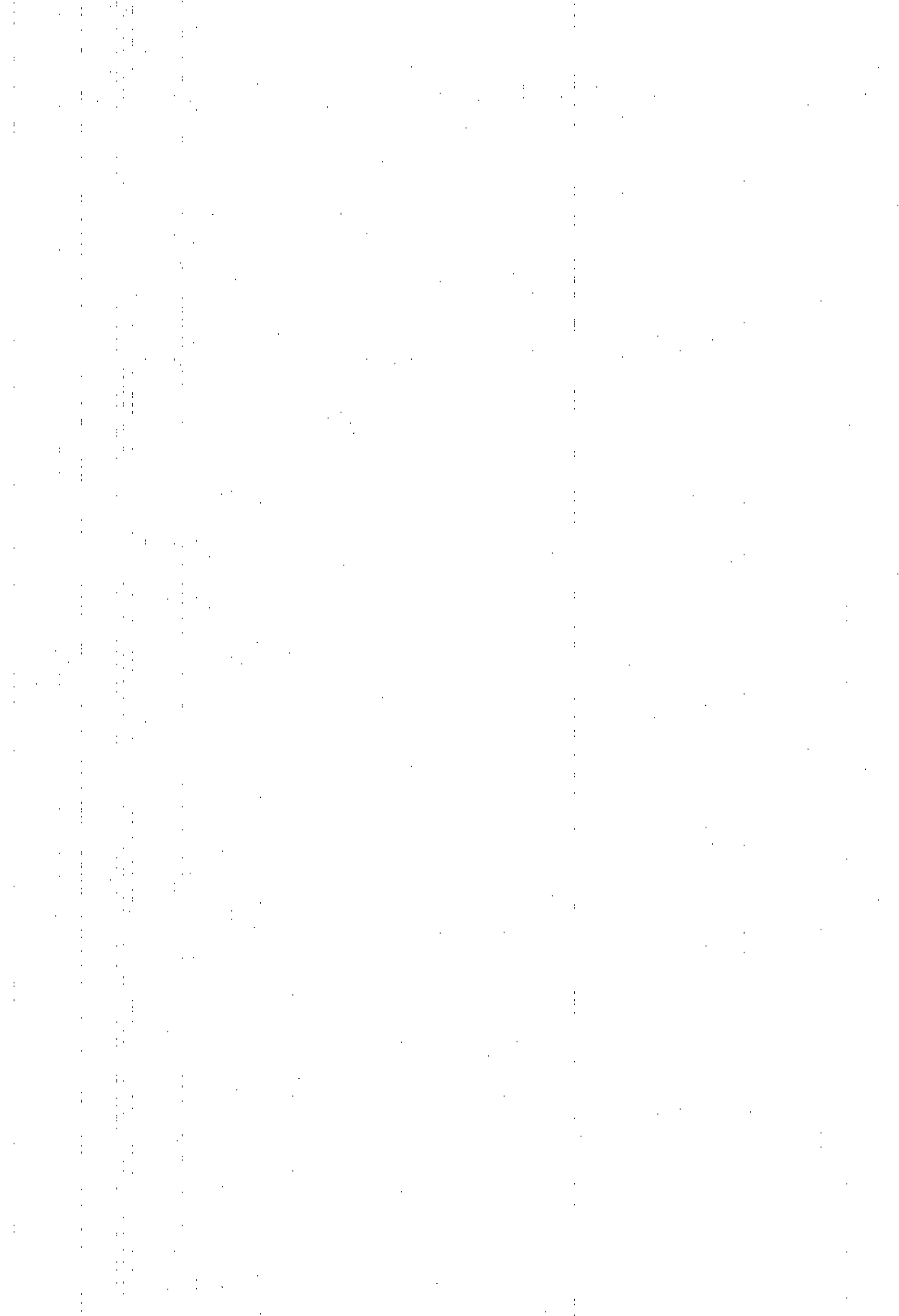
التاسع: الذي يملك المبيع في زمن الخيار .

العاشر: تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار .

الحادي عشر: هلاك المبيع أثناء مدة الخيار .

الثاني عشر: التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن خيار الشرط .

الثالث عشر: الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي والواقع العملي .



المبحث الأول

تعريف خيار الشرط

خيار الشرط مركب إضافي، صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ [1].

وقد عرفه صاحب (نيل المآرب) بقوله: « خيار الشرط أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار في صلب العقد أو بعده في المجلس إلى مدة معلومة»[2].

المبحث الثاني

حكم هذا النوع من الخيار

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية خيار الشرط، وقال به الأئمة الأربعة: «أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأصحابهم وأتباعهم » . وقد ظن بعض الفقهاء أن العلماء قد أجمعوا على جوازه ومشروعيته، لكثرة من قال بجوازه، يقول النووي: « فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار، وهو جائز بالإجماع» [3] . وقال: « واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف » [4].

والصحيح أنه ليس في ذلك إجماع، وإنما هو قول الجمهور، يقول ابن رشد: « أما جواز الخيار (يعني خيار الشرط) فعليه الجمهور، إلا الثوري

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٥٦٧/٤ .

(٢) نيل المآرب شرح دليل الطالب: (٣٤٤/١) . وراجع: المبدع في شرح المقنع ٦٧/٤ .

(٣) المجموع، للنووي: ٢٢٥/٩ .

(٤) المصدر السابق: ١٩٠/٩ .

وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر »[1].

وممن أنكر مشروعيته ابن حزم في (المحلّى)، يقول فيه: « وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما جميعا، أو لغيرهما، خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم، أو بغير حكم حاكم ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثاً ضمنه للتعدي»[2].

الأدلة :

أ - الاستدلال بحديث حبان بن منقذ :

استدل الجمهور بأن الرسول ﷺ جعل الخيار لرجل من أصحابه ثلاثة أيام، وقد استوعب النووي - رحمه اللّه تعالى - الكلام على إسناد هذا الحديث فقال: « روي هذا الحديث بألفاظ منها حديث ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول اللّه ﷺ أنه يُخْدَعُ في البيوع »، فقال له رسول اللّه ﷺ: (مَنْ بايعت فقل: لا خِلابة)[3]. رواه البخاري ومسلم .

وعن يونس بن بكير قال: « حدثنا محمد بن إسحاق، قال: حدثني نافع عن ابن عمر، قال: سمعت رجلا من الأنصار يشكو إلى رسول اللّه ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع » فقال رسول اللّه ﷺ: (إذا بايعت فقل: لا خِلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد) . قال ابن عمر: فكأني أسمعه إذا ابتاع يقول: لا خلابة » .

(١) بداية المجتهد: ٢٠٨/٢ .
(٢) المحلى: ٣٧٠/٨ .
(٣) قال النووي في « شرحه على مسلم » (١٧٧/١٠) معنى لا خلابة: أي لا خديعة، أي لا تحل لك خديعتي أو لا يلزمني خديعتك .

قال ابن إسحاق: « فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان [1] قال: كان جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلا أصيب في رأسه آمَّة كسرت لسانه، ونقصت عقله، وكان يغبن في البيع، وكان لا يدع التجارة، فشكا ذلك إلى النبي ﷺ، فقال: (إذا ابتعت فقل: لا خِلاَبة . ثم أنت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد) .

فبقي حتى أدرك زمن عثمان، وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكبر في زمان عثمان، فكان إذا اشترى شيئا فرجع به، فقالوا له: لِمَ تَشْتري أنت ؟ فيقول: قد جعلني رسول اللّٰه ﷺ فيما ابتعت بالخيار ثلاثا، فيقولون: اردده، فإنك قد غُبِتْ، أو قال غششت، فيرجع إلى بيعه، فيقول: خذ سلعتك، وارددْ دراهمي، فيقول: لا أفعل، قد رضيت، فذهبت حتى يمر به الرجل من أصحاب رسول اللّٰه ﷺ، فيقول إن رسول اللّٰه ﷺ، قد جعلني بالخيار فيما تبتاع ثلاثا، فيرد عليه دراهمه، ويأخذ سلعته » .

قال النووي بعد سياقه لهذا الحديث: « هذا الحديث حسن، رواه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد حسن، وكذلك رواه ابن ماجة بإسناد حسن، وكذلك رواه البخاري في (تاريخه) في ترجمة منقذ بن عمرو بإسناد صحيح إلى محمد ابن إسحاق المذكور في إسناده هو صاحب المغازي، والأكثرون وثقوه، وإنما عابوا عليه التدليس، وقد قال في روايته: حدثني نافع، والمدلس إذا قال: حدثني، أو أخبرني، أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصرحة بالسماع احتج به عند الجماهير .

وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدثين، وجمهور من يعتد به، وإنما

(١) قال النووي « حبان (بفتح الحاء) والباء الموحدة ابن منقذ بن عمرو الأنصاري، والد يحيى وواسع ابني حبان، شهد أحدا، وقيل: بل هو والده منقذ بن عمرو، وكان بلغ مائة وثلاثين سنة، وكان شُجَّ في بعض مغازيه مع رسول اللّٰه ﷺ في بعض الحصون » شرح النووي على مسلم: (١٠/١٧٧) .

يتركون من حديث المدلس ما قال فيه: عنه، لكن القطعة التي ذكرها محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان مرسلة، لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي ﷺ، ولم يذكر من سمعها منه، ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول: « إن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر، أو بمسند، أو بقول بعض الصحابة، أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به، وهذا المرسل وجد فيه ذلك لأن الأمة مجمعة على جواز خيار الشرط ثلاثة أيام » [1].

وقد روى الترمذي في (سننه) عن أنس أن رجلاً كان في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله، احجر عليه، فدعاه النبي ﷺ فنهاه: فقال: يا رسول الله، إني لا أصبر عن البيع . فقال: (إذا بايعت، فقل: هاء وهاء، ولا خلابة) .

قال الترمذي بعد سياقه للحديث " « وفي الباب عن ابن عمر . وحديث أنس حسن صحيح غريب، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم»[2].

ب – الاستدلال بحديث ابن عمر:

واستدلوا أيضا على ثبوت خيار الشرط بما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) [3].

وفي رواية عن ابن عمر عند البخاري أيضا أن رسول الله ﷺ قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار)[4].

(١) المجموع، للنووي: ١٩٠/٩ .
(٢) سنن الترمذي: ٥٥٢/٣ .
(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع،باب كم يجوز الخيار، انظر فتح الباري: ٣٢٦/٤.
(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فتح الباري: ٢٨/٤.

ومعنى الحديث عند هؤلاء أن الخيار ينتهي بالتفرق إلا إذا اشترطا امتداده بعد التفرق، إلى وقت معلوم، وقد حكى هذا التأويل ابن عبد البر عن الشافعي وأبي ثور [1]،

وسيأتي أن المشهور المعروف عن الشافعي خلاف هذا في تأويل الحديث.

جـ- واستدلوا بالأحاديث التي تدل على اعتبار الشروط في العقود :

كحديث: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالا، أو أحل حراما) . قال الشيخ ناصر الدين الألباني فيه سياق أسانيده، وكلامه على رواته: « وجملة القول أن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لا سيما وله شاهد مرسل جيد » [2].

ويقول شيخ الإسلام بعد الكلام على أسانيده: « وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيف فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً » [3].

موقف مبطلي خيار الشرط من أدلة الجمهور :

١ - يُقِرّ ابن حزم بصحة حديث حبان بن منقذ، ويقر بأن كل بائع يقول: لا خِلابة، فإنه يكون بالخيار ثلاثة أيام، ولكنه جمد جموداً ليس بعده جمود عندما قصر إعطاء حق الخيار على من نطق بهذا اللفظ دون من اشترطه، أو قال كلاماً يوافق هذا اللفظ في المعنى، يقول في هذا: « ومن قال حين يبيع أو يبتاع: لا خِلاَبة، فله الخيار ثلاث ليال، بما في خلالهن من الأيام، إن شاء ردَّ بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، أو بغبن أو بغير

(١) العدة للصنعاني: ٤/٢٦ .
(٢) إرواء الغليل: ٥/١٤٧.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١٤٧ .

غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره، ولزمه البيع،... فإذا لم يقدر على أن يقول: لا خلابة، قالها كما يقدر لآفة بلسانه، أو لعجمه، فإن عجز جملة قال بلغته ما يوافق معنى لا خلابة، .. فإن قال لفظاً غير لا خلابة، كأن يقول: لا خديعة أو لا غش أو لا كيد، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرار، أو على السلامة، أو لا داء أو لا غائلة، أو لا خبث، أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال: لا خلابة، لكن إن وجد شيئاً مما بايع على أن لا يعقد بيعه عليه بطل البيع، وإن لم يجد لزمه البيع » [1] .

هذه الظاهرية الجامدة على ظاهر النص أباها العلماء على أهل الظاهر، ولذا فإن كثيرا من العلماء لم يعتبر خلافهم في مثل هذه المسائل .

أما الذين ضَعَّفُوا الحديث فالرد عليهم أن أصل الحديث الوارد مروي في البخاري ومسلم، ونصه (من بايعت، فقل: لا خلابة) وهو يكفي في إثبات المطلوب، بل هو في الدلالة على المطلوب أقوى من الحديث الذي حدد الخيار بالثلاثة أيام، إذ لو لم يفد اشتراط الرجوع إذا غبن فإنه لا يكون للقول الذي أرشده الرسول ﷺ إلى قوله فائدة .

٢- وقد رد كثير من العلماء على من احتج بإثبات خيار الشرط بحديث ابن عمر الذي رواه البخاري والذي فيه « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا » . وفي الرواية الأخرى: « إلا بيع الخيار » فقالوا: « هذا لا يدل على إثبات خيار الشرط » .

قال ابن حجر: « وقد اختلف العلماء في المراد بقوله في حديث مالك: «إلا بيع الخيار » . فقال الجمهور – وبه جزم الشافعي –: « هو استثناء من امتداد

---

(١) المحلى لابن حزم: ٨/٤١٠ .

الخيار إلى التفرق، والمراد أنهما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق، فالتقدير إلا البيع الذي جرى فيه التخاير»[1].

وقال النووي: « واتفق أصحابنا على ترجيح هذا القول، وهو المنصوص للشافعي، ونقلوه عنه، وأبطل كثير من أصحابنا ما سواه، وغَلَّطوا قائله، وممن رجحه من المحدثين البيهقي »[2].

وذهب الترمذي هذا المذهب في فقه الحديث فقال في جامعه المشهور:«معناه أن يُخيِّر البائع المشتري بعد إيجاب البيع، فإذا خيَّره فاختار البيع، فليس لهما الخيار بعد ذلك في فسخ البيع، وإن لم يتفرقا ...»[3].

ونقل ابن المنذر هذا التفسير عن سفيان الثوري والأوزاعي، وسفيان بن عيينة، وعبيد الله بن الحسن العنبري، والشافعي، وإسحاق بن راهويه»[4].

أقول: وروايات الحديث تؤكد أن هذا هو المعنى المراد بالحديث دون غيره، ففي رواية ابن عمر عند البخاري أن النبي ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، وربما قال: أو يكون بيع خيار)[5].

وفي الرواية الأخرى عنه عند البخاري أيضا: (إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)[6].

---

(١) فتح الباري: ٣٣٣/٤ .
(٢) المجموع للنووي: ٢٢٣/٩ .
(٣) سنن الترمذي: ٥٤٨/٣ .
(٤) المجموع للنووي: ٢٢٣/٩ .
(٥) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب: إذا لم يوقت الخيار، فتح الباري: ٣٢٧/٤ .
(٦) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب: إذا أخير أحدهما صاحبه بعد البيع، فتح الباري: ٢/٤.

موقف الذين أبطلوا الشروط:

وابن حزم وطائفة من أهل العلم ضيقوا في الشروط فأبطلوا منها ما لم يأت نص من الكتاب والسنة يدل على إباحته، وهم بذلك يجعلون أحكام العادات كأحكام العبادات، يقول ابن حزم: « وإنما شروط المسلمين الشروط التي جاء القرآن والسنة بإباحتها نصا فقط، قال رسول اللّه ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب اللّه فهو باطل) [(١)].

ويقول في موضع آخر: « من البرهان على بطلان كل بيع يشترط فيه خيار للبائع أو المشتري، أو لهما أو لغيرهما قول رسول اللّه ﷺ: (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب اللّه، من اشترط شرطاً ليس في كتاب اللّه فهو باطل، وإن اشترطه مائة مرة، وإن كان مائة شرط، كل شرط ليس في كتاب اللّه فهو باطل، كتاب اللّه أحق، وشرط اللّه أوثق) .

ويتابع ابن حزم كلامه فيقول: « وكان اشتراط الخيار المذكور شرطا ليس في كتاب اللّه تعالى، ولا في شيء من سنة رسول اللّه ﷺ، ولو كان فيهما لكان في كتاب اللّه تعالى . لأن اللّه تعالى أمر في كتابه بطاعة رسول اللّه ﷺ، فوجب بطلان الشرط المذكور يقيناً، وإذ هو باطل، فكل عقد لم يصحح إلا بصحة ما لم يصح، فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط الخيار » [(٢)].

والحديث الذي احتج به ابن حزم قاله الرسول ﷺ عندما اشترط أهل بريرة على عائشة حين أرادت شراءها وإعتاقها أن يكون الولاء لهم، وكان الرسول ﷺ قد أعلم أصحابه أن الولاء لمن أعتق، والحديث رواه البخاري

---

(١) المحلى: ٣٧٥/٨ .
(٢) المحلى: ٣٧٨/٨ .

ومسلم عن عائشة [1].

وظاهر من نص الحديث أن إنكار الرسول اللّه ﷺ متجه إلى من اشترط شرطاً مخالفاً لما نص عليه اللّه أو رسوله، ولا خلاف في بطلان مثل هذا الشرط .

هل الأصل في العادات من الشرعيات الحل أم الحرمة ؟

والذي ينبغي أن يوقف عنده هو ما أقام ابن حزم بناءه عليه وهو إبطال كل شرط لم ينص الكتاب والسنة على جوازه .

والصواب أن الأمر مخالف لما قرره ابن حزم، فكل شرط في العادات من الشرعيات صحيح إلا إذا خالف نصاً من الكتاب والسنة .

الصواب أن الأصل في العادات الإباحة ما لم يأت نص يدل على الحرمة:

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في مؤلفاته الكلام في تصحيح الشروط التي لا تخالف شيئاً مما نص اللّه ورسوله عليه في العادات من الشرعيات، فقد قرر أن الأصل في العادات أن لا يحظر منها إلا ما حرمه اللّه ورسوله، بخلاف العبادات التي لا يثبت منها إلا ما أمر به الشرع، يقول في هذا: « تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها اللّه أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر، فلا يحظر منها إلا ما حظره اللّه سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع اللّه، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف

---

(١) انظر سبل السلام: ٣/١٠ .

يحكم عليه بأنه عبادة ؟ ! وما لم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور »؟ ! .

ولهذا كان الإمام أحمد وغيره من فقهاء الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه اللّه تعالى: وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاؤُا شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّه﴾ [سورة الشورى: ٢١].

والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالاً﴾[سورة النساء: ٥٩] ولهذا ذم اللّه المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به اللّه وحرموا ما لم يحرمه في سورة الأنعام من قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا.. ﴾ إلى قوله: ﴿ سَيَجْزِيهِم بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾[سورة الأنعام: ١٣٦ – ١٣٨] [١] .

كل شرط لم يخالف حكم اللّه وحكم رسوله فهو صحيح لازم :

وقد عرض العلامة ابن القيم لهذه المسألة التي عرض لها شيخه، وحدد الضابط الشرعي للشروط الجائزة فقال :

« الضابط الشرعي الذي دل عليه النص كل شرط خالف حكم اللّه وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم » .

وقد جعل ابن القيم « الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم اللّه وكتابه، بل الشروط - كما يرى ابن القيم – في حقوق العباد أوسع من النذور في حق اللّه، والالتزام به أوفى من الالتزام

---

(١)راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٧/٢٩ .

بالنذر »[1] .

ثم يقرر (رحمه اللّه) « أن كل شرط خالف حكم اللّه وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، وكل شرط لا يخالف حكمه، ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط » .

ثم قال معقباً على هذه القاعدة العظيمة: « ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب اللّه وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإن كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد المشروط ؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر»[2] .

لا يطالب المصحِّح للشروط بدليل الصحة، بل يطالب المبطل بدليل الإبطال :

وإذا كان الأصل في العادات الإباحة لا الحظر، فإن عقود المسلمين وشروطهم صحيحة لا يطالب الذاهب إلى تصحيحها بدليل يدل على صحتها، وإنما يطالب المبطل لها أن يأتي بدليل يدل على بطلان هذا العقد أو هذا الشرط، يقول ابن تيمية: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه .

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص [1] .

العقود والشروط المباحة تقوم على التراضي والتزام ما ألزم المرء به نفسه منها :

دلت الشريعة على أن العادات تلزم بالتراضي إذا لم يأت نص يحرم ما التزم به منها، وقد جاءت الشريعة آمرة بالوفاء بالالتزامات من العقود والعهود والمواثيق .

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في إيراد الأدلة على وجوب الوفاء بالعهود والعقود كقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[سورة المائدة: ١] وقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**﴾[سورة **الإسراء: ٣٤** .]، وعلق على هذه الأدلة قائلاً: « وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة » [2] .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٢/٢٩ .
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٨/٢٩ - ١٤٦ .

المبحث الثالث

الذي يصح له اشتراط هذا الخيار

يرى الحنابلة أنه يجوز الخيار لكل واحد من المتعاقدين، وأنه يجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشرطا لأحدهما مدة، وللآخر دونها، لأن ذلك حقهما، وإنما جُوِّزَ رفقا بهما، فكيفما تراضيا به جاز [1] .

وقد استدل أهل العلم على جواز الاشتراط لأحدهما دون الآخر بحديث حبان بن منقذ، حيث جعله الرسول ﷺ بالخيار ثلاثة أيام إذا قال حين الشراء: لا خِلاَبة [2] . وقد اتفق القائلون بجواز خيار الشرط على ما ذهب إليه الحنابلة من صحة اشتراط الخيار للعاقدين أو لأحدهما [3] .

فإن شرط أحدهما الخيار لأجنبي صح في مذهب الحنابلة، وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلا لغيره، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وابن أبي ليلى، وللشافعي فيه قولان [4] .

القول الأول: لا يصح، وبه قال القاضي من الحنابلة، لأنه حكم من أحكام العقد . فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام [5] .

والقول الثاني: وهو الأصح في مذهب الشافعية باتفاق الأصحاب - كما يقول النووي - أنه يصح البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعي (رحمه الله) . نص عليه في « الإملاء » وفي « الجامع الكبير » وبه قطع الغزالي وغيره، ونقل إمام

---

(١) المغني: ٣/٥٨٦ .

(٢) فتح الباري ٤/٣٣٨ .

(٣) بداية المجتهد ٢/٢١١ . المجموع: ٩/١٩١، روضة الطالبين: ٣/٤٤٦ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٣/٥٨٧، وراجع بداية المجتهد: ٢/٢١٢، والمجموع: ٩/١٩٦، والمحلى: ٨/٣ .

(٥) المجموع: ٩/١٩٥، والمغني: ٣/٥٨٧ .

الحرمين في « النهاية » اتفاق الأصحاب عليه، و لم يذكر فيه خلافاً [1] .

وقد علل صاحب « المجموع » صحة هذا المذهب بقوله: « لأنه (أي الخيار) جعل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما » [2] .

وقال ابن قدامة مستدلاً على صحة مثل هذا الشرط: « ولنا أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه » [3]

فإن اشترط أحد العاقدين الخيار لأجنبي دونه فالأصح في مذهب الحنابلة أنه لا يصح، يقول المرداوي: « فإن قال: له الخيار دوني، فالصحيح من المذهب أنه لا يصح، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في « الكافي »، والتلخيص، والمحرر » [4] .

أقول: والأصح صحة ذلك، فإن إبطال هذه الصورة من غير دليل تَحَكُّم. ثم إن الحكمة من الخيار تتحقق في بعض الأحيان في مثل هذه الصورة، فقد يكون الأجنبي الذي جعل العاقد الخيار له خبيراً في شأن السلعة التي يريد شراءها، فإن رضيها كان في ذلك طمأنينة لقلبه، وقد كان الإمام مالك – رحمه اللّه تعالى – بعيد النظر عندما أجاز هذا النوع من الخيار، فقد قال مالك في الموطأ: « فيمن باع من رجل سلعة، فقال البائع عند مواجهة البيع: أبيعك على أن أستشير فلاناً، فإن رضي فقد جاز البيع، وإن كره فلا بيع بيننا، فيتبايعان على ذلك، ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلاناً: إن ذلك البيع لازم لهما، على ما وصفنا، ولا خيار للمبتاع، وهو لازم له، إن

---

(١) المجموع: ٩/١٩٦ .
(٢) المجموع: ٩/١٩٥ .
(٣) المغني: ٣/٥٨٧ .
(٤) الإنصاف، للمرداوي: ٤/٣٧٦ .

أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه »[1] .

وظاهر كلام الإمام أحمد صحة الخيار في هـذه الصـورة، واختـار صحتـه الموفّق ابن قدامة من فقهاء الحنابلة[2] .

وإن كان العاقد وكيلاً فشرط الخيار لنفسه صـح، فـإن النظـر في تحصيـل الحظ مفوض إليه، وإن شرطه للمالك صح، لأنه هو المالك والحظ له .

ويمكن أن يُستدلَّ لصحة هذا النوع من خيار الشرط بما نقله ابن حزم في « المحلى » عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه، قال ابن حزم « روينا عن عبد الرزاق، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن أبيـه قال: اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية بن خلف داراً للسـجن بأربعة آلاف، فإن رضي عمر فـالبيع بيعـه، وإن لم يـرض فلصفـوان أربعمائـة درهـم، فأخذها عمره »[3] .

وإن شرط الوكيل الخيار لأجنبي لم يصح عند الحنابلـة، لأنـه ليس لـه أن يوكل غيره، قال ابن قدامة: « ويحتمل الجـواز بنـاء علـى الروايـة الـتي تقـول: للوكيل التوكيل »[4] .

« وقد اتفق الشـافعية علـى أن الوكيـل بـالبيع لا يجـوز أن يشـرط الخيـار للمشتري، وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشرط الخيار للبائع من غـير إذن الموكل، كما لو باع بثمن مؤجل من غير إذن، وهل يجـوز أن يشـرط الخيـار لنفسه أو موكله ؟ فيه وجهان مشهوران، أصحهما يصح »[5] .

---

(١) الموطأ للإمام مالك: ص٤١٦ .
(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٣٧٦/٤ .
(٣) المحلى: ٣٣٧/٨ .
(٤) المغني: ٥٨٧/٣ .
(٥) المجموع: ١٩٤/٩ .

المبحث الرابع
مدة خيار الشرط

اختلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على أقوال :

الأول: أنه ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك، وهذا القول قول أبي حنيفة والشافعي، وعزاه ابن حزم إلى الليث أيضا، وعزاه النووي إلى عبد اللّه بن شبرمة [١] وزفر والأوزاعي في رواية عنه [٢] .

الثاني: أنه يُقَدَّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، ففي الثوب يكون خيار الشرط اليوم واليومين، وفي الجارية يكون الجمعة والخمسة أيام، وفي اختيار الدار يكون شهراً ونحوه، ولا يجوز الخيار الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وهذا مذهب مالك [٣] .

الثالث: أنه يجوز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفقان عليها، قلت هذه المدة أو كثرت، وهذا هو مذهب الإمام أحمد، وقال به أبو يوسف ومحمد وابن المنذر، وحكي هذا القول عن الحسن بن صالح، والعنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق وأبي ثور . وعزاه الكاساني إلى الكرخي واختاره الطحاوي من الحنفية، وقال ابن حجر: وقد صح القول بامتداد الخيار عن عمر وغيره [٤] .

---

(١) سبق أن ابن رشد نسب إلى ابن شبرمة القول ببطلان خيار الشرط .
(٢) بدائع الصنائع: ١٥٧/٥، المحلى: ٣٧٠/٨ - ٣٧٢ . المجموع: ١٩٠/٩، ٢٢٥، بداية المجتهد: ٢٠٩/٢، حاشية ابن عابدين: ٥٦٥/٤ .
(٣) بداية المجتهد: ٢٠٨/٢، المحلى: ٣٧١/٨ . فتح الباري: ٣٣٦/٤ .
(٤) المغني، لابن قدامة: ٥٨٥/٣ . بدائع الصنائع: ١٥٧/٥ . فتح الباري: ٣٢٧/٤ . حاشية ابن عابدين: ٥٦٥/٤، ٥٩٨/٤ . مختصر الطحاوي: ص٧٥ .

أدلة الذين حددوا خيار الشرط بثلاثة أيام :

استدل هذا الفريق من أهل العلم على مذهبهم بأن الخيار ينافي مقتضى البيع، لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز لموضع الحاجة، فجاز القليل منه، واحتجوا بالحديث الذي جعل الرسول ﷺ فيه لمن كان يغبن ثلاثة أيام إذا قال: لا خلابة .

يقول النووي: « لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور، ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالباً، وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من الغرر، وإنما جوِّز للحاجة ». فيقتصر منه على ما تدعو إليه الحاجة غالباً، وهو ثلاثة أيام [١] .

ويقول ابن رشد محتجاً لهذا الفريق: « وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثاً، فهو أن الأصل أن لا يجوز الخيار، فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان، أو حبان بن منقذ، وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول، مثل استثناء العرايا من المُزابنة » [٢] . وغير ذلك . قالوا: وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة، وهو قوله: « من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » [٣] .

وأصحاب هذا القول في نظرهم للمسألة يقتربون من نظرة من قال بإبطال خيار الشرط، فالأصل عندهم عدم الخيار، يقول ابن حجر مبينا وجهة نظر المانعين: « واستدل به (أي حديث حبان بن منقذ) على أن أمد الخيار

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٠٩ .

(٢) المزابنة: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلا، وهو حرام، واستثنى منه الرسول ﷺ العرايا، والعرايا جمع عرية، وهي النخلة، والمراد بها في الاصطلاح: شراء أهل الحاجة الذين لا نقد عندهم، وعندهم فضول من تمر قوتهم بأن يبتاعوا بذلك التمر رطب نخلات بخرصها .

(٣) فتح الباري: ٤/٣٣٨ .

المشترط ثلاثة أيام من غير زيادة، لأنه حكم ورد على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على ما ورد فيه »[1]، ومعروف أن الحنفية والشافعية يضيقون في الشروط، وإنما أجازوا الأيام الثلاثة للحديث، ولو لم يرد الحديث فإنهم كانوا يحكمون ببطلان هذا النوع من الخيار .

وقد بينا فيما سبق أن هذا النوع من الشروط الأصل جوازه وعدم حظره، فلا نعيد القول فيه هنا .

ولكن قولهم: إن هذا النوع من الشروط ينافي مقتضى العقد يحتاج إلى إيضاح وبيان، يقول ابن تيمية رحمه اللّٰه تعالى: « من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا؟ فإن أراد الأول، فكل شرط كذلك . وإن أراد الثاني: لم يسلم له، إنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، أما إذا اشترط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده»[2] .

أدلة أصحاب الإمام مالك :

وعمدة أصحاب مالك - كما يقول ابن رشد الفقيه المالكي - « أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع . وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام »[3] .

ويرد على ما قرره أصحاب هذا الاتجاه أن العلماء فضلاً عن العوام

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٧/٢٩ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢ .

يختلفون اختلافاً بينا في تقدير الحاجة التي يتحقق تقدير شرط الخيار بها، وعهدنا بالشارع أنه لا يربط الأحكام بالأمور الخفية غير المنضبطة، فإن ذلك يؤدي إلى الاختلاف والتنازع من غير أمر ضابط ينتهي إليه المختلفون، أما تقديره بما اتفقا عليه، فإنه أمر منضبط .

أدلة القائلين بعدم التحديد :

يقول ابن قدامة محتجاً على إجازة الخيار إلى أي مدة اشترطها العاقدان إذا كانت معلومة: « ولنا أنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطة كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل »[1] .

وهذا هو القول الراجح، لأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يأت نص يحرم، ومثل هذه الشروط مما وسع اللّه فيه على المتعاقدين، فلا ينبغي أن نضيق واسعاً، وقد سبق ذكر أدلة هذا الفريق عند ذكر أدلة الذين أجازوا خيار الشرط .

---

(١) المغني: ٥٨٦/٣ .

المبحث الخامس

شروط صحة هذا النوع من الخيار

اشترط الفقهاء القائلون بجواز هذا النوع من الخيار عدة شروط، نعرض لها في هذا الموضع :

الشرط الأول: أن لا يكون البيع مما يشترط فيه القبض في المجلس :

يقول النووي في « الروضة »: « البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين، كالسَّلم، لا يجوز شرط الخيار فيها »[1] . ويقول ابن قدامة في « المغني »: «ما يشترط فيه القبض في المجلس، كالصرف والسَّلم[2]، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة »[3] .

الشرط الثاني: أن تكون مدة الخيار المشروطة متصلة بالعقد :

يقول النووي في « الروضة »: « ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، فلو شرطا خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر، متى شاءا أو شرطا خيار الغد دون اليوم – بطل البيع »[4] .

ويقول صاحب « المبدع » من الحنابلة: « إذا كانت المدة لا تلي العقد لا

(١) روضة الطالبين، للنووي: ٣/٤٤٦ . وانظر المجموع للنووي: ٩/١٩٢ .
(٢) السَّلم: بيع موصوف في الذمة بثمن معجل .
(٣) المغني، لابن قدامة: ٣/٥٩٤ .
(٤) روضة الطالبين، للنووي: ٣/٤٤٢ .

يثبت فيها خيار الشرط على المذهب، لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز، وفيه وجه أنه يصح »[1].

الشرط الثالث: أن لا يشترط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض :

وصورته - على ما ذكره صاحب المغني من الحنابلة - أن يشترط المقرض الخيار مدة من الزمان حيلة على الانتفاع بالقرض، ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فهذا النوع لا خيار فيه كما يقول ابن قدامة، لأنه من الحيل، ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف فيه .

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه رفض هذا النوع من الخيار، قال صاحب المغني: « قال الأثرم سمعت أبا عبد اللّه يُسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء، ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا، مثل العقار ؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة، أراد أن يقرضه، فيأخذ منه العقار فيستغله، ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة، فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس »[2]. وقد كان هذا فاشياً في بعض الأزمنة، فقد نقل صاحب الإنصاف من الحنابلة المذهب في تحريمه، ثم قال: « وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم، فلا حول ولا قوة إلا باللّه »[3].

اشتراط نقد الثمن في مدة الخيار :

سبق القول أن مذهب الحنابلة صحة اشتراط البائع على المشتري أن ينقده

---

(١) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح: ٦٨/٤ .
(٢) المغني: ٥٩٣/٣ .
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . للمرداوي: ٣٧٤/٤ .

الثمن في مدة الخيار ما لم يكن حيلة لانتفاع البائع بالثمن في هذه المدة كما سبق بيانه .

ومنع الإمام مالك وأصحابه النقد في بيع الخيار لا بشرط ولا بغير شرط، فإن تشارطاه فسد البيع لتردده عندهم بين السلف والبيع [١] .

وقد نص الشافعي - رحمه اللّه تعالى - « في مختصر المزني » على جواز نقد الثمن في مدة الخيار، وقال بهذا القول الحنفية إذا تطوع المشتري بذلك، لا إن اشترطاه، فإن تشارطا النقد فسد البيع عند الحنفية [٢] وقال ابن سيرين بمثل ما قال به الشافعي [٣] .

وحجة الشافعية هنا قوية، لأن القبض حكم من أحكام العقد، فكان في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء، ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار، ومالا ضرر فيه لا يمنع منه، لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين، فإذا تراضيا عليه جاز كالإقالة وغيره [٤] .

ولكن ينبغي أن يقيد بما قيده به الحنابلة، ولا أظن الشافعية يهملون هذا القيد، فإن الاحتيال على الربا حرام لا يختلف عليه .

وما إعتمد عليه المالكية في منع تسليم الثمن بدعوى أنه بيع وسلف ممنوع، لأن النقد الذي استلمه البائع ليس بسلف، وإنما هو قيمة ما باعه، فأين هذا من السلف ؟ !

ودعوى الحنفية أن اشتراط نقد الثمن في مدة الخيار يبطل البيع، فإنه

---

(١) بداية المجتهد :٢/٢١٠ . المحلى: ٨/٣٧١ .
(٢) المجموع للنووي: ٩/٢٢٣ . المحلى: ٨/٣٧٠ .
(٣) المحلى: ٨/٣٧٤ والإقامة طلب أحد المتبايعين فسخ عقد البيع بعد لزومه .
(٤) المجموع، للنووي: ٩/٢٢٤ .

إبطال شرط بأمر غير مبطل، إلا إذا كانوا يريدون الاحتراز مما احترز منه الحنابلة، ولكن يقال: ليس كل من اشترط فإنه قصد الربا .

الشرط الرابع: أن تكون مدة الخيار معلومة :

جمهور الفقهاء على وجوب كون مدة الخيار معلومة، فإن كانت المدة مجهولة كأن يشترطا الخيار أبداً، أو متى شئنا، أو يقول أحدهما: ولي الخيار، ولا يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها، كقدوم زيد، أو هبوب ريح، أو نزول مطر، فإنه لا يصح عند الحنفية والحنابلة والشافعية [1] .

وذهب الإمام مالك إلى جواز الخيار المطلق، لكنه يرى أن السلطان يضرب فيه أجل مثله [2] . والحنفية كما سبق النقل عنهم يرون عدم جواز الخيار المطلق ويرون أن الخيار المطلق يفسد البيع، فإن وقع البيع في الثلاثة الأيام التي تلي العقد جاز، وإن مضت الأيام الثلاثة فسد البيع [3] . يقول ابن قدامة: وقال أبو حنيفة: « إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبينا مدته صح، لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد » [4] .

وينقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه يصحح الخيار المجهول المدة، ويرى أن العاقدين على خيارهما أبداً إلى أن يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة .

وعزا ابن قدامة هذا القول إلى ابن شبرمة، وعزاه ابن رشد إلى الثوري

---

(١) المغني: ٥٨٩/٣ . وانظر الروضة: ٤٤٣/٤ . المجموع النووي: ٢٢٥/٩ . حاشية ابن عابدين: ٥٦٥/٥، ٥٦٨/٥ .

(٢) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢، المغني لابن قدامة: ٥٩٠/٣ . المجموع: ٢٢٥/٩ .

(٣) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢ .

(٤) المغني: ٥٩٠/٣ .

والحسن بن حي [1] وحجة الذين أبطلوا هذا البيع أن المدة في الخيار ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل ، ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وهذا ينافي مقتضى العقد فلا يصح كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف .

والإمام مالك يرى أن الأمر يرد إلى العادة، ويُرَدُّ عليه أنه لا توجد عادة متفق عليها يُرد الخيار إليها [2] .

وحجة من صححه أن الشروط لا تبطل إلا إذا خالفت نصاً، وليس في الشريعة ما يلزم العاقدين بوضع حد لمدة الخيار، والصحيح أن الشرط باطل لأن الجهالة في المبيع أو الثمن أو المدة لا تجوز في البيع .

---

(١) المغني لابن قدامة: ٥٨٩/٣ . بداية المجتهد: ٢٠٩/٢ .
(٢) راجع هذه المسألة: الروضة للنووي: ٤٤٣/٤ . المجموع للنووي: ٢٢٥/٩ .

المبحث السادس

حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار ما لا يجوز

ذهب المالكية والشافعية إلى بطلان البيع إذا اشترط العاقدان أو أحدهما في الخيار ما لا يجوز، وللحنابلة فيه قولان، وقد رجح ابن قدامة القول الذي يجزم ببطلان البيع .

ويذهب الحنفية إلى إبطال الشرط وتصحيح البيع، ونُسب القول بهذا إلى الإمام أحمد، وقال به إسحاق بن راهويه والأوزاعي وابن أبي ليلى [(١)] .

وقد عرض ابن قدامة للقولين، وذكر ما يحتج به لكل واحد منهما، فقال: وإذا كان الشرط فاسداً فهل يفسد به البيع ؟ **روايتان في مذهب الحنابلة:**

إحداهما: يفسد، وهو مذهب الشافعي، لأنه عقد قارنه شرط فاسد، فأفسده كنكاح الشغار والمحلل [(٢)]، ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن مجهولاً، فيفسد العقد.

والثانية: لا يفسد العقد به، وهو قول ابن أبي ليلى، لحديث بريرة، «ولأن العقد تم بأركانه، والشرط الزائد، فإذا فسد وزال، سقط الفاسد وبقي العقد

---

(١) المغني: ٣/٥٩٠ . وراجع في هذه المسألة: بداية المجتهد: ٢/٢١٢ .

(٢) نكاح الشغار أن يزوج الرجل أخته أو ابنته إلى رجل آخر على أن يزوجه ذلك الرجل ابنته أو أخته ولا مهر بينهما . والمحلل: هو الذي يتزوج امرأة ليس له بها رغبة، إنما مراده أن يحللها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً .

بركنيه، كما لو لم يشترط »[1].

ومذهب الذين ذهبوا إلى إبطال الشرط وتصحيح البيع مذهب قوي دل على صحته حديث بريرة، فقد اشترط أهلها شرطاً يخالف ما نص عليه الرسول ﷺ، فأبطل الرسول ﷺ الشرط وأمضى البيع، وما كان من الشروط كذلك، فإنه يحكم لها بنفس الحكم.

« وأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى، وإنما هو في الشرط فقط، فمن قال يتعدى أبطل البيع وإن أسقطه. ومن قال: لا يتعدى، قال: البيع يصح، إذا أسقط الشرط الفاسد، لأنه يبقي العقد صحيحاً »[2].

---

(١) المغني: ٤/٩٠د.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢١٢.

المبحث السابع

حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار

إذا مضى زمن الخيار ولم يحصل من أحدهما فسخ للبيع بطل الخيار ولزم العقد. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول أبي حنيفة، وقال الإمام مالك والقاضي من الحنابلة: لا يلزم بمضي المدة، لأن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كمضي الأجل في حق المولي.

واستدل القائلون ببطلان الخيار إذا انقضت مدته بأن مدة الخيار ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها، والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما يختلف موجبه بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضوه، وأما المولي [1] فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة، وهي تستحق بمضي المدة [2].

---

(١) المولي هو الذي حلف على عدم وطئه زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر.

(٢) المغني: ٥٩١/٣، وراجع المجموع للنووي: ١٩٥/٩. والمبدع: ٧١/٤.

المبحث الثامن

الذي يحق له فسخ العقد وإبطال الخيار

ذهب أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر إلى أنه يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وهذا قول الحنابلة، وقال أبو حنيفة: « ليس له الفسخ إلا بحضرة صاحبه، لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة » .

والصواب ما عليه الجمهور، لأن فسخ الخيار رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق، وما قاله الحنفية ينتقض بالطلاق، أما الوديعة فلا حق للمودع فيها، ويصح فسخها مع غيبته [1] .

(١) المغني: ٣/٥٩١ . وراجع الروضة للنووي: ٣/٤٤٥ . نيل المآرب: ٣٤٥ . والمبدع: ٤/٧١ .

المبحث التاسع

الذي يملك المبيع في زمن الخيار

في مذهب الحنابلة روايتان، أظهرهما أن المشتري هو الذي يملك المبيع في مدة الخيار، لأنه بيع صحيح، والبيع تمليك، وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون، ولا فرق في هذه الحال بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما .

وفيه في مذهب الشافعية ثلاثة أقوال، ثالثها: الوقف، حتى يختار الإمضاء أو الفسخ [1] .

ويترتب على هذه المسألة اختلافهم في نماء المبيع في مدة الخيار، مثل كسب العبد والأمة المبيعين في مدة الخيار، ومنه نتاج البهيمة المبيعة في مدة الخيار، ونتاج المصانع المبيعة، ونحو ذلك، فمن قال الملك للبائع كان النماء في مدة الخيار له، ومن قال بل هو للمشتري أعطاه نماءه، والأصح الذي تطمئن إليه النفس أنه يتوقف فيه حتى يمضيا البيع أو يفسخاه، فإن النماء في هذا العصر قد يكون هائلاً، كنتاج المصانع والمزارع الضخمة، والله أعلم بالصواب .

---

(١) المبدع: ٤/٧١ . روضة الطالبين: ٣/٤٤٨ .

المبحث العاشر

تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار

إذا تصرف أحدهما بالمبيع في مدة الخيار صح تصرفه إذا كان بإذن الآخر، وانقطع الخيار بذلك، لأنه يدل على تراضيهما على إمضاء البيع .

فإن استخدم واحد منهما المبيع، كأن يستخدم الأمة في الخدمة، والآلة فيما صنعت له لم يبطل خياره، لأن الخدمة لا تختص بالملك .

فإن تصرف واحد منهما في المبيع تصرفاً يفتقر إلى الملك كالهبة والبيع والعتق، فإن كان الخيار له دون صاحبه صح تصرفه، فإن كان بائعاً كان اختيار منه للفسخ، وإن كان مشترياً كان اختياراً منه للإمضاء، وبطل الخيار.

فإن كان الخيار لهما فإن المعتمد عند الحنابلة [1] حرمة التصرف في المبيع في مدة الخيار، لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه، ولا انقطعت عنه علقته فيتصرف فيه المشتري .

والصواب من القول أنه يصح تصرف البائع دون المشتري، لأن تصرف البائع اختيار منه لفسخ العقد وإبطال الخيار، وهذا التصرف لا يتوقف على إذن المشتري، أما تصرف المشتري فلا ينفذ، لأنه موقوف على إذن البائع، لأن المشتري إذا أسقط خياره، بقي خيار البائع إلى المدة التي اشترطاها . والله أعلم بالصواب .

---

(١) راجع المبدع: ٧٢/٤ . وانظر المجموع للنووي: ٢٠١/٩ . والظاهر من كلامه صحة تصرفه في المبيع من كلا العاقدين .

المبحث الحادي عشر

هلاك المبيع أثناء مدة الخيار

إذا تلف المبيع في مدة الخيار، وهو في يد البائع، فإنه من ضمان البائع، وانفسخ العقد، وبطل الخيار، فإن تلف بعد أن تسلمه المشتري فقد اختلف العلماء في الضامن له :

فذهب مالك وأصحابه والليث والأوزاعي إلى أن مصيبته من البائع، والمشتري أمين، لا فرق في ذلك عندهم بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما.

وقال الحنفية: إن كان الخيار للمشتري لزمه البيع بذلك الثمن، وإن كان الخيار للبائع فعلى المشتري قيمته لا ثمنه .

وعند الشافعية أن على المشتري ضمان القيمة إن كان الخيار للبائع أو لهما، فإن كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بالثمن الذي ذكرا .

وقال الحسن البصري: « إن كان سمى ثمن المبيع فالمشتري ضامن، وإن لم يسمه فهو أمين، ولا ضمان عليه » .

والصواب من القول أن المشتري ضامن مادام قد استلم المبيع، وأصبح ملزماً بدفع الثمن الذي حدداه ثمناً للمبيع، قال الشعبي: « اشترى عمر فرساً واشترط حبسه إن رضيه، وإلا فلا بيع بينهما بعد، فحمل عليه عمر رجلاً، فعطب الفرس، فجعلا بينهما شريحاً . فقال شريح لعمر: سلم ما ابتعت، أو رد ما أخذت . فقال عمر: قضيت بمُرِّ الحق »[1] .

وإنها لحجة ناصعة: « سلم ما ابتعت أو رد ما أخذت » .

(١) راجع في هذه المسألة: بداية المجتهد، لابن رشد: ٢/٢١٠ . والمحلى لابن حزم: ٨/٣٧٠ . وللشافعية تفصيلات في المسألة راجعها في روضة الطالبين: ٣/٤٥١ .

المبحث الثاني عشر

التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن خيار الشرط

ناقش المشاركون في الندوة البحوث التي قدمت في خيار الشرط، وقد أثمرت البحوث والحوار ثماراً طيبة، إذ توصلت لجنة الصياغة إلى اختيار مجموعة من الأحكام في خيار الشرط، **صدرت عن المؤتمر في صورة توصيات، وهي :**

١ – خيار الشرط حق يثبت باشتراط المتعاقدين لهما أو لأحدهما أو لغيرهما يخول من يشترط له إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة .

٢ – اشتراط الخيار كما يكون عند التعاقد يكون بعده باتفاق العاقدين .

٣ – يتم اشتراط الخيار بكل ما يدل عليه .

٤ – يمكن اشتراط الخيار في جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ مما لا يشترط القبض لصحته، فيمكن اشتراطه في الصرف والسلم وبيع المال الربوي بجنسه .

٥ – لا يجب تسليم البدلين (المبيع والثمن) في عقد البيع بشرط الخيار. ولكن يجوز قيام أحد العاقدين أو كليهما بالتسليم طواعية لا سيما بهدف التجربة والاختيار .

٦ – ينتقل ملك المبيع إلى المشتري (المصرف الإسلامي مثلاً) بموجب العقد إذا كان الخيار له وحده .

٧ – نماء المبيع في مدة الخيار يتوقف فيه إلى إمضاء البيع أو فسخه، فإن أمضي كان النماء للمشتري (المصرف) وإن فسخ كان للبائع .

٨ - تصرفات المشتري (المصرف الإسلامي) إذا كان الخيار له وحده من بيع وإجارة ونحو ذلك تعد تصرفات صحيحة ناقلة للملك مسقطة للخيار، ولو لم يسبق ذلك التصرف قبض المصرف الإسلامي للسلعة ما لم تكن قوتاً .

٩ - يسقط الخيار ويصبح العقد باتاً بمجرد انقضاء مدة الخيار إذا لم يصدر من المشتري (المصرف الإسلامي) فسخ العقد أو التصرف في السلعة.

١٠ - لا يشترط قيام المشتري (المصرف) بإعلام البائع بإبرامه للعقد أو فسخه له لأن البائع بموافقته على جعل الخيار للمشتري خوله صلاحية اختيار الإمضاء أو الفسخ خلال المدة المعينة .

المبحث الثالث عشر

الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي والواقع العملي

الغرض الأساسي من تشريع خيار الشرط - كما يقول الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان - هو إعطاء الفرصة لكل واحد من المتبايعين للإقدام على إبرام العقد، أو فسخه، إن كان العقد في صالحه أم لا، وسواء كان لغرض التروي في الثمن، أو اختبار المبيع، أو دراسة الأمر والاستشارة لموازنة الظروف المالية الحاضرة أو المستقبلة، أو غيرها [1] .

ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا بين المتخصصون في مجالي الفقه والاقتصاد الطريقة التي يمكن للمؤسسات والأفراد من خلالها الاستفادة من هذا الأسلوب .

وأول من وجدناه أشار إلى بعض الأساليب في هذا المجال هو الإمام محمد ابن الحسن الشيباني، فقد سأله سائل فقال: « أرأيت رجلاً أمر أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى الدار في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال يشتري المأمور الدار، على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر إلى المأمور فيقول له: قد أخذت منك هذه الدار بألف درهم ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك . فيكون ذلك للآمر لازماً،

---

(١) بحث لم يطبع

ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري »[1].

وقد تمخض الحوار بين الفقهاء ورجال المصارف في الندوة الفقهية التي قدم لها هذا البحث عن التوصل إلى صورتين لخيار الشرط يمكن تطبيقهما من خلال الممارسة العملية :

الأولى: بناء على رغبة ووعد بالشراء :

أ - يتلقى المصرف الإسلامي رغبة من عميله مع وعد بالشراء، وهو إن كان لا يبالي - في الواقع - بمصير هذا الوعد فإن من الضروري الإبقاء على جدية الوعد تفاديا للدخول في الصفقة بدءاً، ثم إلغائها انتهاء مما إذا تكرر يخل بسمعة المصرف كمستورد .

ب - يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها مع اشتراط الخيار له (حق الفسخ) خلال مدة معلومة له، تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إرادته بذلك .

جـ - يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، فإذا اشترى السلعة باعه المصرف إياها، وبمجرد موافقته على البيع يسقط الخيار .

الثانية: المبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق :

أ - يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية مع اشتراطه الخيار (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقوداً على تلك الصفقة .

ب - يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) أن يبرم عقوداً على تلك

---

(١) كتاب المخارج لمحمد بن الحسن الشيباني: ص٣٧ . وانظر: أعلام الموقعين لابن القيم: ٢٩/٤.

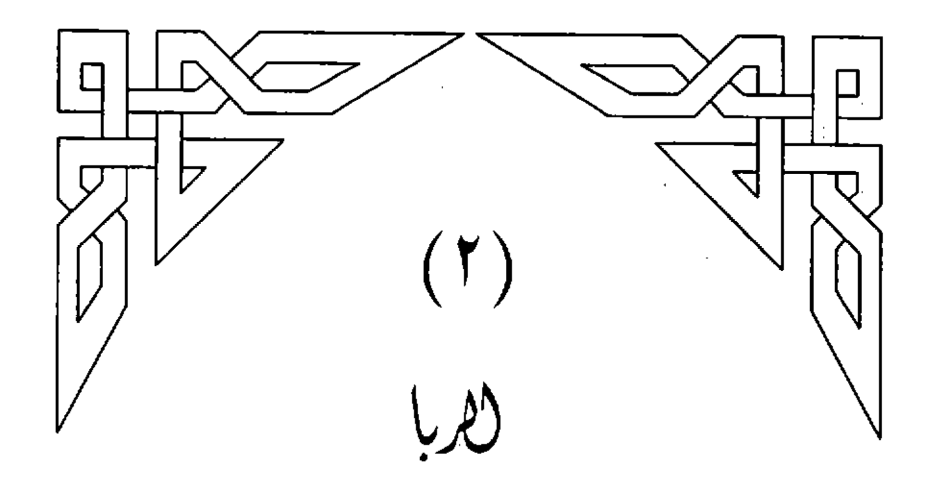
الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد يكون منتهى الخيار .

ومن خلال المباحثة - أثناء الندوة - مع رجال الأعمال المتخصصين في حقل الاقتصاد والتجارة أفادني بعضهم أن هذا الأسلوب يقدم بديلاً عن التمويل التقليدي المعروف .

والصورة التقليدية تتمثل في قيام بعض الشركات أو الموردين أو المقاولين بتقديم ما يسمى بـ « عروض الصفقة المتكاملة » وهي التي تعرف بالإنجليزية باسم PACKAGE DEAL حيث يُقَدَّم مع المواصفات صفقة تمويلية، لكي تقنع المشتري أو تغريه بالشراء منها، أو إرساء عطاء ما عليها، ذلك أن عدم توفر التمويل يقف - في كثير من الأحيان - حائلاً دون إتمام بعض الصفقات التجارية .

ويستطيع المصرف الإسلامي أن يقدم التمويل المطلوب لتسهيل صفقة البائع (المصدر) عن طريق التعاقد على الشراء مع البائع بشرط الخيار، ثم يستكمل المصرف الإسلامي المفاوضات مع المشتري النهائي خلال مدة الخيار، فإن اتفقا وإلا فيرجع المصرف عن تعاقده مع البائع الأول دون ضرر يلحق بالمصرف الإسلامي، وهذا في اعتقادي ينطبق على البائع المصدر إلى بلد المصرف الإسلامي، كما ينطبق على البائع المسلم الذي يرغب في التصدير وفتح الأسواق الخارجية، ولعله من المفيد أن أذكر أن كثيراً من البنوك والهيئات الحكومية تقدم للمصدرين مثل هذه التسهيلات لتقديمها لعملائهم المحتملين، ليؤثروا في قرارات شراء هؤلاء العملاء .

ويصدق هذا الوضع أيضاً في صفقات النفط الدولية، حيث يرتبط المنتج باستكمال البيع بسعر محدد خلال أسبوع مثلاً، بينما يستكمل المصرف مفاوضاته مع المشتري النهائي في ظل ثبات السعر خلال تلك الفترة .

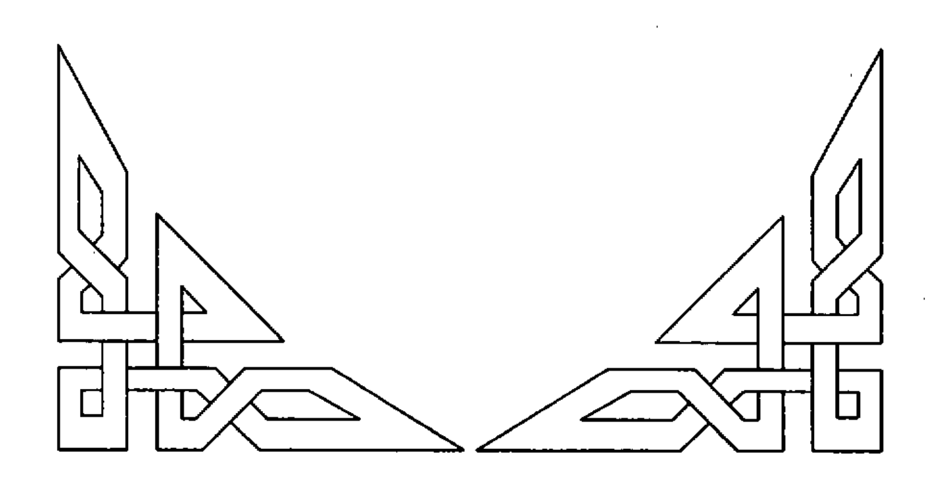


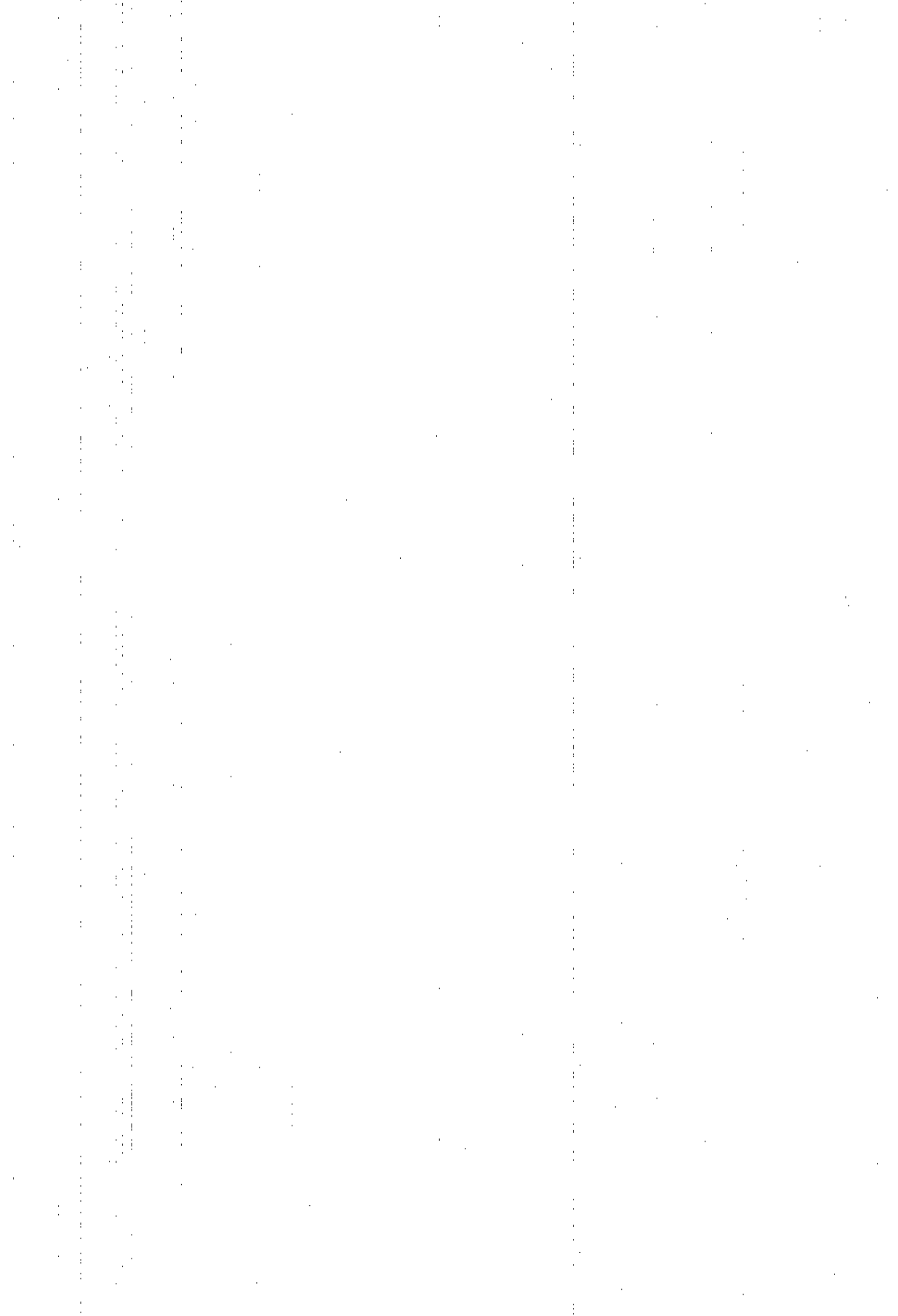
(٢)

الربا

وأثره على المجتمع الإنساني

إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر





الربا

وأثره على المجتمع الإنساني

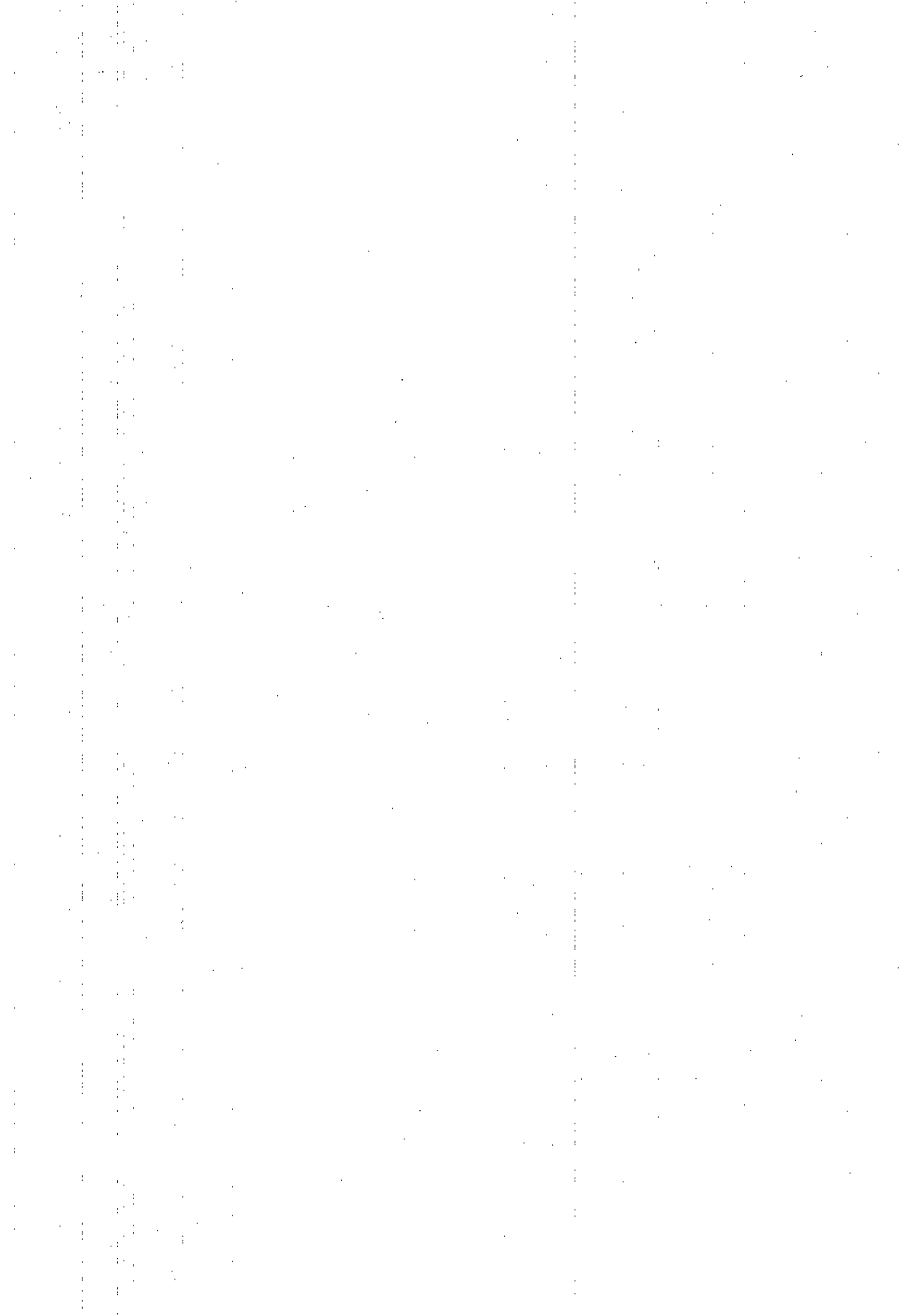
تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن هذا البحث يركز على تعريف الربا، وبيان حكمه في الشريعة الإسلامية، ويتناول آثار الربا النفسية والخلقية والاجتماعية والاقتصادية، وهي آثار مدمرة لشتى مناحي الحياة.

وهذا البحث جزء من كتاب سبق نشره، وأصله بحث قدم للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الذي عقد في الكويت من ٦-٨ من جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ ٢١-٢٣ مارس ١٩٨٣.

أسأل الله أن ينفع به عباده إنه نعم المولى ونعم النصير.



المبحث الأول

تعريف الربا

الربا في اللغة :

أصل الربا في لغة العرب: الزيادة، والنماء، والعلو، كما يقول اللغوي أحمد ابن فارس في معجمه[1]، تقول العرب: « ربا الشيء يربو إذا زاد، وربا الرابية يربوها: إذا علاها، وربا: أصابه الرَّبو، والرَّبو: علو النَّفس . والرَّبوة والرُّبـوة: المكان المرتفع، ويقال أربت الحنطة: زكت، ويقال: ربَّيته، إذا غذوته، لأنه إذا ربا نما وزاد »[2] .

وتقول العرب: « ربا السويق ونحوه ربواً: صب عليه الماء فانتفخ ....، وربا الفرس: إذا انتفخ من عدو أو فزع »[3] .

وقد استعمل القرآن هذه الكلمة بالمعنى الشائع في لغة العرب، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنَّكَ تَرَى الأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [فصلت: ٣٩] والمراد بربوها: ارتفاعها بسبب نزول الماء عليها، وتحرك النبات في جوفها، وجاء في الكتاب أيضاً قوله تعالى: ﴿ فَعَصَوْا رَسُولَ رَبِّهِمْ فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً﴾ [الحاقة: ١٠] أي شديدة عظيمة مهلكة .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٤٨٣/٢، تحقيق عبد السلام محمد هارون، طبع دار إحياء الكتب العربية – الطبعة الأولى – القاهرة ١٣٦٦.

(٢) المصدر السابق .

(٣) لسان العرب لابن منظور: ١١٦/١، دار لسان العرب، بيروت .

الربا في الاصطلاح :

سئل الإمام أحمد بن حنبل - رحمه اللّٰه تعالى - عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دين، فيقول له: أتقضي أم تربي ؟ فإن لم يقضه زاده في المال، وزاده هذا في الأجل[1] .

وهذا النوع من الربا كان معروفاً معلوماً متعاملاً به عند أهل الجاهلية، يقول ابن العربي المالكي: « كان أهل الجاهلية يتبايعون، ويربون، وكان الربا عندهم معروفاً، يبايع الرجل الرجل إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي ؟ يعني: أم تزيدني على مالي، وأصبر أجلاً آخر، فحرم اللّٰه تعالى الربا، وهو الزيادة »[2] .

ويقول ابن تيمية: « كان الرجل من أهل ثقيف - الذين نزل فيهم القرآن - يأتي الغريم عند حلول الأجل، فيقول: أتقضي أم تربي ؟ فإن لم يقضه، وإلا زاده المدين في المال، وزاده الطالب في الأجل، فيضاعف المال في المدة لأجل التأخير »[3] .

قال الرازي في تفسيره: « وأما ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً عليه في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم: ١٢٩/٢، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، طبعة دار الكتب الحديثة - القاهرة - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٤١/١، طبع عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثانية: ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٤٩/٢٠، جمع ابن قاسم، طبع الدولة السعودية .

كانوا في الجاهلية يتعاملون به »[1] **وإليك هذه الأمثلة:**

وهذه النقول عن أهل العلم لا تناقض بينها ولا اختلاف فإن الربا شامل لها جميعاً، وكل واحد منهم ذكر صورة من صور الربا، وهذا لا يعني أن يكون الربا محصوراً في الصورة التي حددها .

١- فالإمام أحمد تحدث عن ربا الديون الذي كان في الجاهلية حيث يطلب الدائن زيادة على ما له في ذمة المدين في مقابل أن يزيده في الأجل .

٢- وابن العربي ذكر أن الصورة السابقة كانت تجري في ربا البيوع، حيث يطلب البائع مزيداً من الفائدة عند حلول الأجل ليمد للمشتري في المبيع .

٣- والرازي يذكر صورة ثالثة كان التعامل الربوي يجري عليها في الجاهلية، وهي أخذ قسط شهري من المدين فائدة على رأس المال .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين:

الأول: ربا الديون . **والثاني:** ربا البيوع . وقسموا كل واحد من هذين القسمين إلى صنفين .

يقول ابن رشد: « اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك» .

فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان :

الأول: صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة ويُنْظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا الذي

---

(١) تفسير الرازي: ٣٥٧/٢ المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ.

عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب » .

والثاني: ضع وتعجل، وهو مختلف فيه .

وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: « نسيئة وتفاضل»[1] .

وربا الديون عبر عنه ابن رشد بقوله: « فيما تقرر في الذمة »[2] وهذه العبارة شاملة للديون التي هي قروض، وتلك التي هي أثمان مؤجلة لسلع مبيعة.

وهذا النوع هو أكثر أنواع الربا انتشاراً في الجاهلية، يقول الجصاص [3]: « معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله اللّه تعالى وحرمه، وقال: ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُم**﴾[البقرة: **٢٧٩**] » .

ويمكننا أن نعرف ربا الديون في ضوء كلام الجصاص وفي ضوء الآية التي احتج بها بأنه: « الزيادة المشروطة التي يتقاضاها صاحب المال من المدين على رأس ماله نظير أجل معلوم يتفقان على تحديده » .

وقد أشار ابن رشد في النقل الذي نقلناه عنه إلى اختلاف أهل العلم في حكم تعجيل الدين المؤجل بشرط وضع جزء منه، فمن أهل العلم من أدخل هذه الصورة في الربا ومنهم من لم يعدها منه .

والنوع الثاني - فيما ذكره ابن رشد - هو ربا البيوع، **وهو نوعان: ربا**

---

(١) بداية المجتهد: ١٢٦/٢ .
(٢) بداية المجتهد: ١٢٦/٢ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص: ٤٦٧/١ .

النسيئة، وربا الفضل [1] . وقد نص الرسول ﷺ في أكثر من حديث على عدم جواز التفاضل والنساء في ستة أصناف عند مبادلة الواحد منها بجنسه، فإذا اختلفت الأصناف جاز التفاضل دون النساء .

يقول الرسول ﷺ: « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء » رواه أحمد والبخاري .

ويقول في حديث آخر رواه مسلم وأحمد « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » [2] .

يقول ابن عبد البر بعد أن ساق بعض الأحاديث الملزمة بالتماثل والمحرمة للتفاضل في الأصناف الستة: « الستة المجتمع عليها أنه لا يباع شيئاً من الذهب عيناً كان أو تبراً أو مصوغاً أو نقراً أو جيداً أو رديئاً بشيء من الذهب إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، وكذلك الفضة، عينها ومصوغها وتبرها، والسوداء منها والبيضاء، والجيدة والرديئة سواء، لا يباع بعضها ببعض إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، من زاد أو نقص في شيء من ذلك كله أو أدخله نظرة، فقد أكل الربا، وإن تأخر قبض بعض ذلك بطل البيع في جميعه .

ويجوز بيع الذهب بالورق كيف شاء المتبايعان إذا كان يداً بيد، لأنهما جنسان [3] .

---

(١) النسيئة من النساء وهو التأخير . والفضل: الزيادة

(٢) انظر هذين الحديثين وأحاديث أخرى كثيرة في الموضوع نفسه في «منتقى الأخبار» للمجد ابن تيمية: ص ٤٤٩ .

(٣) الكافي لابن عبد البر: ٦٣٤/٢ .

ثم بين أن « الربا لا يدخل في الجنسين إلا في النسيئة لا غير، ويدخل في الجنس الواحد من وجهين الزيادة والنساء »[1] .

وربا النسيئة متفق على حرمته عند سلفنا من أهل العلم، أما ربا الفضل فقد خالف في حرمته قلة من العلماء وسيأتي بيان ذلك إن شاء اللّه .

---

(١) المصدر السابق

المبحث الثاني

حكم الربا في الإسلام

المطلب الأول: أدلة تحريم الربا

جاء تحريم الربا صريحاً جازماً في كتاب الله ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا ﴾[البقرة: ٢٧٥] . وأمر المؤمنين أمراً لا خفاء به بترك البقية الباقية من المعاملات الربوية التي كانت شائعة بينهم ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨] وهدد الذين لا يستجيبون بمحاربة اللَّه والرسول ﷺ لهم ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾[سورة البقرة: ٢٧٩].

ونهى المؤمنين عن أكل الربا، وأمرهم بالتقوى، لعلهم يفلحون، والتقوى إتقاء العبد نار الله وغضبه، ولا تتحقق إلا بتحقيق أمر الله، والانتهاء عما نهى، ومن ذلك الربا، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ، وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[سورة آل عمران: ١٣٠ -١٣٢] .

وأخبر بالمصير المؤلم الرهيب الذي ينتظر أكلة الربا، ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَوا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾[سورة البقرة:٢٧٥]، وتهدد الذين يعودون إلى أكله بعد تحريمه بالخلود في النار ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[سورة البقرة :٢٧٥]، وقرر الحق أن عاقبة الربا

إلى قلة، وأنه يمحق الربا، وهذا واحد من آثار الحرب التي أعلنها اللّه على أكلة الربا، والمجتمع الذي يأكله ﴿ **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ**﴾[**سورة البقرة :٢٧٦**].

وذم اللّه اليهود الذين حرم عليهم الربا، فلم ينتهوا، وزجرهم عنه فلم ينزجروا، فعاقبهم بأن حرم عليهم طيبات أحلت لهم، وفي الآخرة أعد اللّه لهم العذاب الأليم ﴿ **فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا**﴾[سورة النساء: **١٦٠ - ١٦١**].

وقد عد الرسول ﷺ الربا أحد الذنوب السبعة الكبيرة التي تهلك صاحبها في الدنيا والآخرة، قال: « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا: وما هن يا رسول اللّه ؟ قال: « الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم اللّه إلا بالحق، وأكل الربا ؛ وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات »، متفق عليه [(١)] .

وقد بين الرسول ﷺ عظم جريمة الربا من خلال مقارنته بجريمة الزنى، فقد استقر في نفوس المسلمين أن الزنى من أعظم الذنوب، ﴿ **وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً**﴾[**سورة الإسراء: ٣٢**]، إلا أن الربا أعظم عند اللّه من الزنى، روى الإمام أحمد في مسنده عن عبد اللّه بن حنظلة، قال: قال رسول اللّه: « درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية» [(٢)] .

---

(١) مشكاة المصابيح: ٢٢/١، حديث رقم: ٥٢ - تحقيق الشيخ ناصر الدين الألباني وطبع المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ - ١٩٦١ .

(٢) مشكاة المصابيح: ٩٠/٢ حديث (٢٨٢٥)، وقال محقق المشكاة الشيخ ناصر الدين الألباني فيه: إسناده صحيح .

ومن هنا استحق أكلة الربا والذين يعينون على أكله اللعنة على لسان نبي هذه الأمة، عن عبد اللّه بن مسعود قال: « لعن رسول اللّه - ﷺ - آكل الربا وموكله »[1].

وعن جابر بن عبد اللّه الأنصاري، قال: « لعن رسول اللّه ﷺ آكل الربا وموكله، وكاتبه، وشاهديه »، وقال: « هم سواء»[2].

وتحريم الإسلام للربا تحريم عام كلي، يقول النووي رحمه اللّه تعالى: «يستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة والعبد والمكاتب بالإجماع، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام، ودار الحرب فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي، سواء دخلهما المسلم بأمان أم بغيره، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور، وقال أبو حنيفة لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهمين أو أسلم رجلان فيها و لم يهاجرا درهماً بدرهمين جاز »[3].

أجمع المسلمون على حرمة الربا :-

سئل الإمام الشافعي هل من إجماع ؟ قال: « نعم، بحمد اللّه كثير، في

---

(١) صحيح مسلم: ١٢١٨/٣، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، حديث رقم (١٥٩٧) - طبع دار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥ .

(٢) المصدر السابق: ٢١٩/٣، حديث رقم (١٥٩٨) .

(٣) المجموع للنووي: ٣٩١/٩ - المكتبة السلفية - المدينة المنورة . هذا الذي ذكره النووي عن أبي حنيفة ثابت في كتب الحنفية عنه وقد حاول بعض الفقهاء في التعقيب على بحثي هذا أن يوجه قول أبي حنيفة وجهة أخرى إذ خصه بتعامل المسلم مع الحربي وأخذ الربا منه على أنه كسب ومغنم، لا يجوز تركه للحربيين، ويشكل على هذا أن أبا حنيفة أجاز للمسلمين الذين لم يهاجروا من دار الحرب أن يتعاملوا بالربا، وقوله - رحمه اللّه - قول لا يجوز المصير إليه، ومعتمدة حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج .

جملة الفرائض التي لا يسع جهلها، فذلك الإجماع هو الذي لو قلت: أجمع الناس لم تجد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول لك: هذا ليس بإجماع »[1] .

وقال في كتابه الرسالة: « لست أقول، ولا أحد من أهل العلم: هذا مجمع عليه، إلا لما لا تلقى عالماً أبداً إلا قاله لك، وحكاه عمن قبله، كالظهر أربع، وكتحريم الخمر، وما أشبه هذا »[2] .

ومن تأمل فيما سقناه من نصوص، وراجع أقوال العلماء في الربا – علم يقيناً أن الربا مجمع عليه، فهو من المحرمات « التي لا يسع جهلها »، كما قال الشافعي، ولا تجد أحداً من أهل العلم إلا قال لك الربا حرام، ولا تجد باحثاً مسلماً يخشى اللّه إلا وهو يحكي التحريم عمن قبله .

يقول النووي رحمه اللّه تعالى: « أجمع المسلمون على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، وقيل إنه كان محرماً في جميع الشرائع، وممن حكاه الماوردي »[3].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « المراباة حرام بالكتاب والسنة والإجماع»[4] ويقول القرطبي: « أكل الربا والعمل به من الكبائر »[5] .

المطلب الثاني: شبهات حول تحريم الربا

الشبهة الأولى: إنكار الإجماع على حرمة الربا:

قد يعترض بعض الذين يتصدون لمسألة الربا على القول بأن الربا مجمع

---

(١) كتاب الأم للشافعي: ٢٥٧/٧، طبعة كتاب الشعب .
(٢) الرسالة للشافعي: ص٥٣٤، تحقيق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الفكر .
(٣) كتاب المجموع شرح المهذب للنووي: ٣٩١/٩ .
(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية: ٤١٨/٢٩ .
(٥) تفسير القرطبي: ٣٦٠/٣ – طبعة دار الكتب المصرية .

على تحريمه، ويقولون كيف تتم دعوى الإجماع، وقد خالف في ذلك عدد من الصحابة، ويذكرون في هذا أن عمر بن الخطاب كان يشكو من إشكال بعض مسائل الربا عليه، ويتمنى أن يكون الرسول ﷺ بين لهم حكم هذه المسائل بياناً شافياً، كما يذكرون خلاف ابن عباس وابن عمر في الربا، كما يذكرون اختلاف العلماء في دخول الربا في بعض الأصناف، ولو كان الربا محل إجماع ما اختلف العلماء فيه، فالاختلاف ينافي الإجماع .

وكل هذا الذي جاءوا به مردود، فالربا الذي حرمه اللّه في كتابه الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية لم يقع فيه اختلاف، ولم يذكر عن أحد من أهل العلم المعتد بهم قول بإباحته .

والذي وقع فيه شيء من الإشكال هو ربا الفضل، وقد خالف فيه بعض الصحابة في أول الأمر لعدم بلوغهم النصوص المحرمة له، فلما بلغتهم ممن سمعوها من الرسول ﷺ سارعوا إلى الالتزام بها، والعمل بمقتضاها . والنقل عن عمر لا يجوز الاستشهاد به في هذا الموضع، فعمر - رضي اللّه عنه - أشكلت عليه بعض مسائله، ولكنه لم يخالف في حرمته، فالذي كان من عمر رضي اللّه عنه هو ما يسميه علماء الأصول بتحقيق المناط [1] . أي كون الربا متحققاً في المسألة الفلانية أم لا .

يدلنا على هذا أمران:

الأول: أن عمر بن الخطاب أحد الصحابة الذين رووا عن الرسول ﷺ حديث حرمة الربا، ففي الصحيحين وسنن أبي داود والترمذي والنسائي والموطأ عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه، قال: قال رسول اللّه ﷺ :

(١) تحقيق المناط هو أن ينص الشارع أو تجمع الأمة على تعليق الحكم بمعنى كلي، ثم ينظر في ثبوته في بعض الأقوال، فالربا هنا محرم بالنص والاجماع، ثم يبقى النظر هل الربا داخل في بعض المسائل ومتحقق فيها أم لا .

«الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء» (١)

الثاني: أن عمر بن الخطاب أنكر على رجلين خالفا مقتضى أحاديث ربا الفضل، فقد حضر عمر - رضي اللّٰه عنه - مالك بن أوس بن الحدثان النضري، وقد أعطى طلحة بن عبيد اللّٰه مائة دينار على أن يأخذ مكانها فضة، فطلب طلحة من مالك المهلة في الدفع حتى يحضر خادمه، فقال عمر رضي اللّٰه عنه: « لا تفارقه حتى تأخذ منه »، وقال - في رواية أخرى: «كلا واللّٰه، لتعطينه ورقه، أو لتردن إليه ذهبه، فإن رسول اللّٰه ﷺ قال: «الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء ... » الحديث، والرواية الأولى في البخاري والموطأ، والثانية عند مسلم والترمذي (٢) .

وإذا كان بعض أبواب الربا قد أشكل على عمر بن الخطاب، فإن الهدف الذي يرمي إليه عمر من إعلانه لهذا الأمر هو دعوة الناس إلى الاحتراس من مواضع الريبة، والبعد عن مظان الربا، روى ابن ماجة والدارمي عن عمر بن الخطاب - رضي اللّٰه عنه - أنه قال: « إن آخر ما نزلت آية الربا، وإن رسول اللّٰه ﷺ قبض، ولم يفسرها لنا، فدعوا الريبة والربا»(٣).

إن الذي يريد عمر الوصول إليه مخالف بل مناقض لما يريد المحتجون بقوله الوصول إليه، هو يريد إبعاد الناس عن كل معاملة يظن أن فيها شائبة ربا، وهؤلاء الذين يحتجون بقوله يريدون إباحة التعامل بالربا بحجة أنه مُخْتَلَفٌ فيه، والأمران مختلفان ومتناقضان .

(١) جامع الأصول لابن الأثير ٥٤٤/١، حديث رقم: ٣٧٢ - نشر مكتبة الحلواني ومكتبة البيان ومطبعة الملاح .
(٢) المصدر السابق .
(٣) مشكاة المصابيح: ٩١/٢، حديث رقم (٢٨٣٠) .

وأمر آخر نلمحه من كلام الخليفة الراشد، فكلامه يدل على أن مسائل الربا عويصة مشكلة، لا ينبغي أن يخوض فيها من لم يتعمق في العلم، ولم يصلب عوده فيه، كما يفعل بعض الذين يبحثون في مسائله اليوم، فيتجرأ هؤلاء على الفتوى فيه، وليس عندهم من العلم ما يؤهلهم للنظر في عويص المسائل، يقول العلامة المفسر ابن كثير: « باب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم، وقد قال أمير المؤمنين: « ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه: « الجد والكلالة، وأبواب من الربا » يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا »[1] .

دعوى نقض الإجماع بمخالفة ابن عباس وابن عمر :

أما دعوى مخالفة ابن عباس وابن عمر في هذه المسألة فإن هؤلاء الذين قالوا هذا أتوا من قصور في العلم، وقلة في الاطلاع، ولو كلفوا أنفسهم عناء البحث في كتب السنة لتكشف لهم أن هذين الصحابيين قالا ما قالاه قبل أن يبلغهما عن الرسول ﷺ الأحاديث المحرمة لربا الفضل، والمانعة منه، فلما بلغتهم لم يتلكأوا ولم يترددوا في أن يعلنوا عودتهم إلى مقتضى النصوص . وقد أورد الشيخ ناصر الدين الألباني في كتابه « إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل » هذه الأحاديث وذكر مخرجيها ودرجتها من الصحة .

وأنا أورد ما أورده، حتى ينقطع القول بهذه الشبهة التي يُضَلُّ بها بعض عباد الله . قال الشيخ حفظه الله: « روي في ربا الفضل عن ابن عباس ثم رجع عنه » قاله الترمذي وغيره، ثم قال: « صحيح، وله عنه طرق » .

الأولى: عن أبي نضرة قال: « سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري، فسألته عن الصرف ؟

---

(١) تفسير القرآن لابن كثير: ١/٥٨١، ذكر ذلك في شرحه للآية (٢٧٥) من سورة البقرة .

فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول اللّه، جاء صاحب نخل بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون، (وفي رواية: هو الدون) فقال له النبي: أنى لك هذا ؟ قال: انطلقت بصاعين، فاشتريت به هذا الصاع، فإن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا، فقال الرسول ﷺ : « ويلك أربيت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت » .

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا، أم الفضة بالفضة ؟ قال: فأتيت ابن عمر بعد فنهاني، ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه » .

الحديث أخرجه مسلم: ٤٩/٥، والبيهقي: ٢٨١/٥ .

وأصرح من رواية مسلم رواية الطحاوي عن أبي الصهباء: « أن ابن عباس نزع عن الصرف » قال المحقق الشيخ ناصر الدين الألباني: إسناده صحيح .

الثانية: الرواية الثانية صريحة في أن أبا سعيد الخدري حدث ابن عباس بحديث الرسول ﷺ وروى عطاء بن يسار عن أبي سعيد قال: « قلت لابن عباس: أرأيت الذي تقول: الدينارين بالدينار، والدرهمين بالدرهم، إني سمعت رسول اللّه ﷺ قال: « الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما » فقال ابن عباس: أنت سمعت هذا من رسول اللّه ؟ فقلت: نعم، قال: فإني لم أسمع هذا، إنما أخبرنيه أسامة بن زيد[1]، قال أبو سعيد: ونزع عنها ابن عباس » . أخرجه الطحاوي: (٢٣١/٢ - ٢٣٢) قال محقق الكتاب، وإسناده صحيح على شرط مسلم .

الثالثة: عن أبي الجوزاء قال: سألت ابن عباس عن الصرف يداً بيد،

---

(١) يعني حديث: « لا ربا إلا في النسيئة » كما صرح في بعض الروايات الآتية في الحديث التالي.

فقال: لا بأس بذلك اثنين بواحد، أكثر من ذلك أو أقل، قال: ثم حججت مرة أخرى، والشيخ حي، فأتيت، فسألته عن الصرف، فقال: وزناً بوزن، قال فقلت: إنك أفتيتني اثنين بواحد، فلم أزل أفتي به منذ أفتيتني، فقال: إن ذلك كان عن رأيي وهذا أبو سعيد الخدري يحدث عن رسول اللّه ﷺ ، فتركت رأيي إلى حديث رسول اللّه ﷺ .

قال المحقق: أخرجه أحمد :٥١/٣، وابن ماجة (٢٢٥٨) باختصار، والبيهقي ٢٨٢/٥ ثم قال المحقق: قلت والسياق لأحمد، وإسناده صحيح .

حديث آخر: روى أبو صالح قال: سمعت أبا سعيد الخدري يقول: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، مثلاً بمثل، من زاد أو استزاد فقد أربى فقلت له: إن ابن عباس يقول غير هذا، فقلت: لقد لقيت ابن عباس، فقلت: أرأيت هذا الذي تقول أشيء سمعته من رسول اللّه ﷺ ، أو وجدته في كتاب اللّه عز وجل ؟ قال: لم أسمعه من رسول اللّه، و لم أجده في كتاب اللّه. ولكني حدثني أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال : « الربا في النسيئة » وفي رواية بلفظ: « لا ربا إلا في النسيئة » وفي أخرى: « إنما الربا في النسيئة ».

قال المحقق: أخرجه البخاري (٣١١٢) ومسلم (٤٩/٥)، والنسائي (٢٢٨/٢)، وابن ماجة (٢٢٥٧)، والطحاوي (٢٣٢/٢)، والبيهقي (٢٨/٥) وأحمد (٢٠٠/٥)، (٢٠٩) .

حديث آخر: عن عبد اللّه بن حنين أن رجلاً من أهل العراق قال لعبد اللّه بن عمر، قال وهو علينا أمير: من أعطى بالدرهم مائة درهم فليأخذها، فقال عبد اللّه بن عمر: سمعت عمر بن الخطاب، يقول: قال رسول اللّه ﷺ : « الذهب بالذهب وزناً بوزن، فمن زاد فهو ربا »، قال ابن عمر، إن كنت في شك فسل أبا سعيد الخدري عن ذلك، فسأله، فأخبره أنه سمع ذلك من

رسول اللّه ﷺ فقيل لابن عباس ما قال ابن عمر رضي اللّه عنه، فاستغفر ربه، وقال: إنما هو رأي مني » .

قال الشيخ ناصر: أخرجه الطحاوي: (٢٣٤/٢)، والطبراني في المعجم الكبير: (١٥/١) عن ابن لهيعة ! قال: حدثنا أبو النضر، عن عبد اللّه بن حنين، قلت: (الشيخ ناصر) وابن لهيعة سيء الحفظ، لكن حديثه « حسن في الشواهد »[١].

وقد يقال: فما جوابكم عن حديث أسامة بن زيد: « الربا في النسيئة »، الجواب أن هذا الحديث كقول الرسول ﷺ : « الحج عرفة »، وقوله: « ألا أن القوة الرمي » فمن المعلوم أن في الحج أعمالاً كثيرة لا بد للحاج من القيام بها ومراد الرسول ﷺ أن عرفة أعظم هذه الأعمال، ومعلوم أيضاً أن استخدام السيف والطعن بالرمح من القوة، ولكن الرمي أعظم هذه الأنواع، ومثل هذا يقال في حديث أسامة، أي أن الربا العظيم الخطير في النسيئة .

أما ما أوردوه من كون العلماء اختلفوا في ربا الفضل، فالجواب أن الاختلاف ليس في أصل تحريم ربا الفضل، بل في نطاق هذا التحريم، فمن العلماء من يدخل فيه أنواعاً لا يدخلها غيره فيها، بسبب اختلافهم في مناط الحكم وعلته، يدلنا على هذا أن الأصناف الربوية التي نص الرسول ﷺ على حرمتها ليست محل اختلاف بين الفقهاء الأعلام .

الشبهة الثانية: التفريق بين الفائدة والربا :

هذه الشبهة هي إحدى الوسائل التي استخدمها طواغيت الفكر في أوروبا في مواجهة رجال الدين النصراني الذين كانوا يحرمون الربا، فقد

---

(١) إرواء الغليل، للشيخ ناصر الدين الألباني ٥ :١٨٦ - ١٩٠، المكتب الإسلامي ببيروت ودمشق، الطبعة الأولى .

استخدم المرابون « الفائدة » بدل الربا، وقالوا لهم: المحرم الربا لا الفائدة، وفي مجال التفريق بينهما خصوا الربا بالفائدة الفاحشة التي تنال على رأس المال، والفائدة السعر المعتدل الذي يناله المرابي على رأس المال، فمعجم إكسفورد عرف الربا بقوله: « هو مزاولة إقراض المال بمعدلات فائدة فاحشة، وخاصة بفائدة أعلى من المسموح به قانوناً »[1].

وعرفت الموسوعة الاقتصادية الربا بقولها: « الربا يقصد به اقتضاء فائدة باهظة على القروض، أو اقتضاء سعر فائدة يزيد على ما يسمح به القانون»[2] بينما عرفت الفائدة بقولها: « الفائدة عبارة عن مبلغ يدفع مقابل استخدام رأس المال، ويعبر عنه عادة كمعدل الفائدة أو نسبة مئوية، (سعر الفائدة)[3]».

والذين زعموا أن بينهما فرقاً لم يكتفوا بالقول أن هذا هو رأيهم الذي هدتهم إليه عقولهم، ولكنهم زعموا أن هذا هو المفهوم من نصوص الدين النصراني، ثم جاء الذين ينظرون لباطل المرابين في ديارنا يقولون: إن الإسلام لا يحرم الفائدة المعتدلة، وما مقالتهم هذه إلا صدى لمقالة الماكرين من قبل في العالم النصراني، وذهبوا يبحثون لمستند في النصوص القرآنية كي يلووا أعناقها لتوافق أهواءهم، فوجدوا قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ﴾[سورة آل عمران: ١٣٠]**، فهللوا وصفقوا، وقالوا: ألم نقل لكن إن الإسلام لا يحارب الفائدة المعتدلة، وأنه لا يحرم إلا الفاحش منها !! إن الذي يزعم أن قليل الفائدة مسموح به شرعاً، والمحرم كثيره، مثله كمثل الذي يزعم أن تناول الطعام القليل أو الماء القليل في نهار الصيام لا يضير، والذي يمنع منه إنما هو الكثير، وكلا الفريقين لم يفقها دين الله .

ونحن نعلم أن مراد الذين طرحوا الشبهة في الأصل ليس البحث العلمي

---

(١) أنور إقبال قرشي، الربا ص: ١٤٠ .

(٢) الموسوعة الاقتصادية: ص ٢٦٤ .

(٣) المصدر السابق: ص ٢٦٧ .

المتزن، وإنما مرادهم هو التشكيك وإيقاع اللبس وزعزعة الإيمـان، وهـؤلاء لا يحسن أن يرد عليهم، لـولا أن بعض النـاس مـن البسـطاء قـد يغـره بـاطلهم، ويفسد عقولهم شبهتهم **ويمكن الرد عليهم بما يلي**.

١- أول ما يرد به على هؤلاء أنهم متناقضون تناقضاً بيناً، فالفهم الـذي يزعمون أنه ظاهر الآية لا يستقيم مع ما يدعون إليه، فالذين يزعمون أن الآية تدل علـى أن المحـرم هـو الفـاحش، وهـو الأضعـاف المضاعفـة، فـإن لم يكـن أضعافـاً مضاعفـة ليـس فاحشـاً وليـس حرامـاً، يلزمهم أن يكـون حـد الربـا الفاحش ثلاثمائة في المائة، بـل ستمائة في المائـة لأن « أضعافـاً » جمـع، وأقلـه ثلاثة، ومضاعفة ضعف الثلاثة، فيكون المحرم بناء على رأيهم ستمائة في المائة، ولا أظن عاقلاً يقول بذلك، ولكنه الهوى يوقع في المذموم، ويوصل إلى نتـائج تنافي العقل والمنطق .

والصواب من القول أن الأضعاف المضاعفة إنمـا هـي للفـائدة علـى رأس المال، وهي التي تسمى شرعاً ربا، وهي المحرمة، لأن استعادة رأس المال عدل، فالفـائدة هـي الـتي كـانت تضـاعف أضعافـاً مضاعفـة، فكـان المرابـي يقـول للمقترض: إما أن تؤدي وإما أن تربي . وقـد يقـال إن عاقبـة الديـن المـأخوذ بالربا تصير إلى الحال الذي وصفته الآية مع مرور الزمان وعجز المقـترض عـن السداد، فالمال يتضاعف في عشرين سنة عدة أضعاف بطريقة الربا المركب .

٢- ثم يقال لهم: هلا إذا اشتبهت هذه الآيـة عليكـم نظـرتم في النصـوص الأخرى أم أنتم من الذين في قلوبهم زيغ تتبعون المتشابه، وتتركون المحكم ابتغاء الفتنة، ﴿ **فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَـاءَ الْفِتْنَـةِ** ﴾ [سـورة **آل عمران: ٧**]، أليس التحريم صريحاً واضحاً في قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَـا الَّذِيـنَ ءَامَنُـوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَـا بَقِـيَ مِـنَ الرِّبَـوا إِن كُنتُـم مُّؤْمِنِـينَ** ﴾ [سـورة البقـرة: **٢٧٨**]، وفي قوله: ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ** ﴾ [سورة البقـرة: **٢٧٩**]

أليست الآية نصاً في أن الزائد على رأس المال ربا وإن كان فلساً واحداً !!

٣- ثم هل ضلت الأمة الإسلامية عبر القرون المديدة عن فقه النص، حتى جاء آكلوا أموال الناس بالباطل يعرفوننا بمعاني كتاب ربنا، إن العلماء الفقهاء على مر العصور لم يفرقوا بين القليل والكثير في التحريم، إن هذا الزعم تجهيل للأمة، وتضليل لها، ومناف للحديث الذي يخبر فيه الرسول ﷺ بأن الأمة معصومة من الإجماع على ضلالة .

٤- الفائدة ظلم، والظلم محرم في ميزان اللّه قليله وكثيره ﴿ **إِنَّ اللَّهَ لاَ يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ** ﴾[**سورة النساء: ٤٠**] ومن زعم أن اللّه حرم القليل من الربا باسم الفائدة، فقد نسب إلى اللّه الظلم ﴿ **سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يَصِفُونَ** ﴾ [**سورة المؤمنون: ٩١**].

٥- ما الحد الفاصل بين الربا الفاحش المحرم والفائدة المقبولة التي يدعون حلها ؟ لقد كانت السبعة والثمانية في المائة من الربا المحرم في بعض الأوقات من القرن العشرين، ثم أصبحت العشرون في المائة حلالاً في أيامنا . ما الحد الفاصل بينهما ؟ لا أظن أن الذين يفرقون بين الربا والفائدة يستطيعون أن يرسموا خطاً يفصل بين الأمرين .

الشبهة الثالثة: دعواهم أن المحرم الفائدة على القروض الاستهلاكية لا الإنتاجية :

وهذه الشبهة هي الأخرى إحدى الشبهات التي أضلت بها الدعاية اليهودية الربوية النصارى في هذا المجال، قالوا لهم: الفائدة على القروض الإنتاجية عدل، لأن المستقرضين يعملون وينتجون فمن العدل أن نستفيد من أموالنا التي عملوا بها، أما الربا المحرم الظالم فهو الذي يؤخذ من المستقرضين الذين يأخذون المال لحاجتهم الشخصية .

وقد قام فينا من تلقف هذه الشبهة، وزعم أن الإسلام لم يحرم إلا الربا على القروض الإستهلاكية [1] .

وهذا الزعم ساقط كسابقه، ولا نحتاج في بيان مخالفته للحق إلى أكثر من التأمل في النص القرآني : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا ﴾[**سورة البقرة: ٢٧٥**]، أليس فيه ما يشعر بأن العرب كانت تتعامل في الربا للأغراض التجارية !!، ثم ألم يكن العرب تجاراً !! فما المانع لهم عن التعامل بالربا في التجارة وهم الذين قالوا : ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَوا ﴾ [**سورة البقرة: ٢٧٥**]!!، ثم هل قمتم يا من تحامون عن الربا، وتدفعون الناس إليه - بإقراض أهل الحاجة والفقر قروضاً حسنة، أم سلبتموهم البقية الباقية من أموالهم، ثم لفظتموهم لفظ الفم للنواة، لا تشفقون على ضعفهم، ولا ترحمون صغارهم، ولا تقدمون لهم عوناً !!

إن الظلم عند اللَّه محرم كله، والله لا يحب الفساد، والربا مفسد للتجارة ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾[سورة النساء: ١٦١].

الشبهة الرابعة: زعمهم أن الربا ضرورة لا مناص منها :

وهم باسم الضرورة يتعاملون به تعاملاً لا تدعو إليه الحاجة فضلاً عن الضرورة، فالتاجر يتعامل بالربا لتوسيع تجارته، والصانع للتوسع في صناعته، إن الضرورة التي تبيح المحرم تقدر بقدرها، وهي لا تدخل في الأمور الزائدة عما تقوم به الحياة، إنما تكون في الأمور الأساسية التي لا تقوم الحياة إلا بها، كأن لا يجد الإنسان من الطعام ما يقيم أوده، ويحفظ حياته، أما التوسع في التجارة والصناعة فهذا لا يكون في الإسلام حاجة فضلاً عن أن يكون ضرورة .

---

(١) من هؤلاء الدكتور معروف الدواليبي، فقد ذهب إلى هذا في مقال نشرة باللغة الفرنسية، انظر « تاريخ الفكر الاقتصادي » للبيب شقير ص ٥٧ .

المطلب الثالث: فتوى مجمع البحوث الإسلامية

لقد حاول الذين يريدون اختراق أحكام الإسلام وإضلال المسلمين في أمور الدين ولبس الحق بالباطل أن يحتالوا على ذلك بشتى الحيل، وانخدع بعض الذين ينسبون إلى العلم بهذا الباطل، ولكن المجامع العلمية والراسخين في العلم لم يغتروا بالباطل، وبقي نور الحق ساطعاً في قلوبهم وبصائرهم، ومن الذين حسموا القول في هذه المسألة مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة الذي كان يضم مائة وخمسين عالماً، ففي مؤتمره الثاني المنعقد في شهر المحرم ١٣٨٥ (مايو ١٩٦٥) أصدر الفتوى التالية بالإجماع :

« الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الإنتاجي، وكثير الربا في ذلك وقليله حرام والإقراض بالربا محرم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه ضرورة، وكل إمرىء متروك لدينه في تقدير الضرورة .

وإن أعمال البنوك في الحسابات الجارية، وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا .

وإن الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية، وهي محرمة »[1] .

---

(١) بعض الذين ينسبون إلى الإسلام يصرحون بأن الإسلام كان عقبة في نمو النظام المصرفي وتقدمه، يقول أحد هؤلاء: « ويلاحظ في المجتمع الإسلامي أيضا ما سبق ملاحظته للمجتمع المسيحي من أن تحريم الفائدة يقيد النشاط الاقتصادي الحديث » انظر تاريخ الفكر الاقتصادي للبيب شقير ص ٥٧، وهؤلاء يحتاجون إلى مراجعة مدى صدقهم في إيمانهم بالله، فهم كالذين قالوا: (إنما البيع مثل الربا) .

المبحث الثالث

آثار الربا ومفاسده

المطلب الأول: الآثار النفسية والخلقية

أنزل اللّه دينه ليقيم العباد على منهج العبودية الحقة، التي تعرج بهم إلى مدارج الكمال، وتسمو بهم إلى المراتب العليا، وبذلك يتخلصون من العبودية، ليقصروا أنفسهم على عبادة رب الخلائق، ويتخلصون بذلك من الدخن والفساد الذي يخالط النفوس في تطلعاتها ومنطلقاتها .

إن الإسلام يريد أن يطهر العباد في نفوسهم الخافية المستورة، وفي أعمالهم المنظورة، وتشريعات الإسلام تعمل في هذين المجالين، وهذا الذي نشير إلى أن الإسلام يريده بنا هو الذي سماه القرآن التزكية والتطهير ﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا** ﴾[**سورة التوبة: ١٠٣**]، وقد أقسم الرب تبارك وتعالى في سورة الشمس أقساماً سبعة على أن المفلح من زكا نفسه، والخائب من دساها، ﴿ **قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا وقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا**﴾ [**سورة الشمس: ٩ – ١٠**] .

والربا واحد من الأعمال التي تعمق في الإنسان الانحراف عن المنهج السوي، ذلك أن المرابي يستعبده المال، ويعشي ناظريه بريقه، فهو يسعى للحصول عليه بكل سبيل، وفي سبيل تحقيق المرابي لهدفه يدوس القيم، ويتجاوز الحدود، ويعتدي على الحرمات .

إن الربا ينبت في النفس الإنسانية الجشع، كما ينبت الحرص والبخل، وهما مرضان ما اعتورا نفساً إلا أفسدا صاحبها، ومع الجشع والبخل تجد الجبن والكسل، فالمرابي جبان يكره الإقدام، ولذلك يقول المرابون والذين ينظرون لهم: إن الانتظار هو صنعة المرابي، فهو يعطي ماله لمن يستثمره، ثم يجلس ينتظر إنتاجه لينال حظاً معلوماً بدل انتظاره، وهو كسول متبلد لا يقوم بعمل منتج نافع، بل تراه يريد من الآخرين أن يعملوا، ثم هو يحتال على ثمرة جهودهم، ولعل الآية القرآنية تشير إلى هذا المعنى ﴿ **وَمَا ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلاَ يَرْبُوا عِندَ اللَّهِ**﴾ [سورة الروم: **٣٩**]، فالآية تشير إلى أن المرابي يعطي ماله للآخرين كي ينمو من خلالها .

إن قلوب المرابين في بعض الأحيان تكون أقسى من الحجارة ﴿ **ثُمَّ قَسَتْ قُلُوبُكُم مِّن بَعْدِ ذَلِكَ فَهِيَ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً وَإِنَّ مِنَ الْحِجَارَةِ لَمَا يَتَفَجَّرُ مِنْهُ الأَنْهَارُ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَشَّقَّقُ فَيَخْرُجُ مِنْهُ الْمَاءُ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَهْبِطُ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ** ﴾ **[سورة البقرة: ٧٤]**.

لقد وصف القرآن الكريم آكل الربا بأنه كفار أثيم، في قوله تعالى: ﴿**يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ**﴾[**سورة البقرة: ٢٧٦**] .

وكفار وأثيم صيغتان من صيغ المبالغة تدلان على أن المرابي بلغ الغاية في الكفر والإثم، ذلك أن المرابي كما يقول ابن كثير: « لا يرضى بما قسم الله له من الحلال، ولا يكتفي بما شرع الله من الكسب المباح، فهو يسعى في أكل أموال الناس بالباطل، بأنواع المكاسب الخبيثة، فهو جحود لما عليه من النعمة، ظلوم أثيم يأكل أموال الناس بالباطل »[١] .

(١) تفسير ابن كثير: انظر تفسيره لقوله تعالى: ﴿ يمحق الله الربا ﴾ سورة البقرة: ٢٧٦ .

الربا يحدث آثاراً خبيثة في نفس متعاطيه وتصرفاته وأعماله وهيئته [1]، ويرى بعض الأطباء أن الاضطراب الاقتصادي الذي يولد الجشع الذي لا تتوافر أسبابه الممكنة - يسبب كثيراً من الأمراض التي تصيب القلب، فيكون من مظاهرها ضغط الدم المستمر، أو الذبحة الصدرية أو الجلطة الدموية، أو النزيف في المخ، أو الموت المفاجيء .

ولقد قرر عميد الطب الباطني في مصر الدكتور عبد العزيز إسماعيل في كتابه (الإسلام والطب الحديث) أن الربا هو السبب في كثير أمراض القلب[2] .

تخبط المرابي :

وقد وصف القرآن الحال الذي يكون عليها المرابي بحال ﴿ **الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ** ﴾[**سورة البقرة: ٢٧٥**] والتخبط في اللغة - كما يقول النووي - رحمه الله تعالى - الضرب على غير استواء، يقال: خبط البعير إذا ضرب بأخفافه، ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفاً رديئاً، ولا يهتدي فيه هو يخبط خبط عشواء، وهي الناقة الضعيفة البصر [3].

ويرى ابن عطية المفسر أن الآية تصف حالة المرابي الدائمة الاضطراب

---

(١) استقرأ العلماء الشريعة فهداهم هذا الاستقراء إلى أن الشريعة وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل، فلا تأمر الشريعة إلا بما فيه الخير والصلاح لنا، ولا تنهى إلا عما يحقق الضرر لنا، والذين اعترضوا على ما أوردته في بحثي من الأفاضل راغبين في قصر التحريم على النهي عن الربا منكرين علي ما أوردته من أسباب وآثار - لم يحالفهم الصواب، وقد أنكر جمهور علماء أهل السنة على أهل الظاهر دعواهم أن الأحكام غير معللة مما بني عليه إنكارهم للقياس الصحيح، نعم، البحث عن علة الأمور التعبدية بعيد عن الصواب، والربا من المعاملات التي للفكر مجال في إدراك علتها، والتعرف على آثارها .

(٢) بحوث في الربا لأبي زهرة: ص ٢٤ - طبع دار البحوث - الكويت - الأولى ١٣٩٠ هـ = ١٩٨٠ .

(٣) المجموع للنووي: ٣٩١/٩ .

بسبب الجشع والحرص اللذين يحركانه باستمرار إلى طلب الدنيا، يقول: «وأما ألفاظ الآية فكانت تحتمل تشبيه حال القائم بحرص وجشع إلى تجارة الدنيا بقيام المجنون، لأن الرغبة والطمع يستفزانه حتى تضطرب أعضاؤه، وهذا كما تقول لمسرع في مشيته يخلط في هيئة حركاته، إما من فزع أو غيره قد جن »[1] .

وقد كان الرازي أكثر دقة عندما ركز على الجانب النفسي للمرابي، وما يحدثه الربا في أعماقه، فالمرابي يتخبط في توجهاته، فمرة يتبع الهوى والشهوة، ومرة يتبع الحق وما يرشد إليه منطق العقل، يقول الرازي في تفسير الآية: «إنه مأخوذ: أي (مس الشيطان) من قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُم مُّبْصِرُونَ﴾[سورة الأعراف: ٢٠١]، لأن الشيطان يدعو إلى طلب اللذات والشهوات والاشتغال بغير اللّه، فهذا هو المراد بمس الشيطان، ومن كان كذلك كان في أمر الدنيا متخبطاً، فتارة الشيطان يجره إلى النفس والهوى، وتارة الملك يجره إلى الدين والتقوى، فحدثت هناك حركات مضطربة، وأفعال مختلفة، فهذا هو الخبط الحاصل بفعل الشيطان »[2] .

ولكني أرى أن هذا التخبط الذي يصيب آكل الربا ليس مقصوراً على هذا الجانب الذي ذكره الرازي، بل هو أوسع مما أشار إليه، وهو ملازم لحالته النفسية، واضطرابه في تصرفاته وحركاته وأعماله .

وما ذهب إليه ابن عطية والرازي لا يوافق عليه كثير من المفسرين، فأكثر المفسرين يرون أن الآية تتحدث عن حال المرابي عندما يقوم من قبره، وأن حاله يكون كالذي يتخبطه الشيطان من المس، إلا أن النظرة المتأملة تهدينا

---

(١) تفسير القرطبي: ٣/٣٥٤ .
(٢) تفسير الرازي: ٢/٣٦٠ .

إلى أن الحال التي يبعث عليها المرابي مناسبة للحالة التي كان عليها في الحياة الدنيا، فالجزاء من جنس العمل، فلما كان المرابي في دنياه يخبط خبط عشواء، ويتصرف تصرفات خرقاء، كان حاله في الآخرة على النمط نفسه.

جاء في تفسير القاسمي: « قال الحراليّ: في إطلاقه يريد: ﴿**الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَس**﴾[**سورة البقرة: ٢٧٥**] إشعار بحالهم في الدنيا والبرزخ والآخرة، ففي إعلامه إيذان بأن آكله يسلب عقله، ويكون بقاؤه في الدنيا بخرق لا بعقل، يقبل في محل الإدبار، ويدبر في محل الإقبال »[١] وقد عقب البقاعي على مقال الحرالي بقوله: « وهو مؤيد بالمشاهدة فإنا لم نر ولم نسمع بآكل ربا ينطق بالحكمة، ولا يشهر بفضيلة، بل هم أدنى الناس وأدنسهم»[٢].

المطلب الثاني: انعكاسات الربا على المجتمعات الإنسانية

لا يمكن أن تقوم المجتمعات الإنسانية ما لم يترابط الناس فيما بينهم بروابط الود والمحبة القائمة على التعاون والتراحم والتكافل، ومنبع الود والمحبة والتكافل والتعاون والتراحم الأخوة بين أبناء الأمة الواحدة .

والأفراد في الجماعة، أو القطاع من الأمة الذين لا تؤرقهم آلام إخوانهم وأوجاعهم ومصائبهم كالعضو الأشل، الذي عدم فيه الإحساس، وانقطعت روابطه بباقي الجسد، ومثله كمثل الحمار الذي يدور بالرحى، ذلك أن اهتماماته وتطلعاته وغاياته تدور حول أمر واحد هو مصالحه الذاتية، فلا تراه يحزن لدموع الثكالى، ولا لأنات الحزانى ؛ ولا لأوجاع اليتامى، يرى البؤساء والفقراء فلا يعرف من حالهم إلا أنهم صيد يجب أن تمتص البقية الباقية من دمائهم .

---

(١) تفسير القاسمي ٧٠١/٣٠ – دار إحياء الكتب العربية – الأولى ١٣٧٦ هـ – ١٩٧٥ .
(٢) المصدر السابق .

ألم يصل الحال بالمرابين قساة القلوب إلى أن يستعبدوا في بعض أدوار التاريخ أولئك المعسرين الذين لم يستطيعوا أن يفوا بديونهم وما ترتب عليها من ربا خبيث .

ألم يُخْرِج أبو لهب العاص بن هشام إلى بدر، لأن العاص مدين لأبي لهب، ففرض عليه الخروج إلى المعركة بدلاً عنه !! .

كيف ينعم مجتمع إذا انبث في جنباته أكلة الربا الذين يقيمون المصائد والحبائل لاستلاب المال بطريق الربا وغيره من الطرق !! وكيف يتآلف مجتمع يسود فيه النظام الرّبوي الذي يسحق القوي فيه الضعيف !!

كيف نتوقع أن يحب الذين نهبت أموالهم، وسلبت خيراتهم - ناهبيهم وسالبيهم !! إن الذي يسود في مثل هذه المجتمعات هو الكراهية والحقد والبغضاء، فترى القلوب قد امتلأت بالضغينة، والألسنة ارتفعت بالدعاء على هؤلاء الأشقياء الذين سلبوهم أموالهم، وكثيراً ما يتعدى الأمر ذلك عندما يقومون بثورات تعصف بالمرابين وأموالهم وديارهم، وتجرف في طريقها الأخضر واليابس .

يقول المراغي رحمه اللّه تعالى: « الربا يؤدي إلى العداوة والبغضاء والمشاحنات والخصومات، إذ هو ينزع عاطفة التراحم من القلوب، ويضيع المروءة، ويُذْهب المعروف بين الناس، ويُحلّ القسوة محل الرحمة، حتى إن الفقير ليموت جوعاً، ولا يجد من يجود عليه ليسد رمقه، ومن جراء هذا منيت البلاد ذات الحضارة التي تعاملت بالربا بمشاكل اجتماعية، فكثيراً ما تألب العمال وغيرهم على أصحاب الأموال، وأضربوا عن العمل بين الفينة والفينة، والمرة بعد المرة . ومنذ فشا الربا في الديار المصرية ضعفت فيها عاطفة التعاون والتراحم، وأصبح المرء لا يثق بأقرب الناس إليه، ولا يقرضه

إلا بمستند وشهود، بعد أن كان المقرض يستوثق من المقترض - ولو أجنبياً - بألا يحدث أحداً بأنه اقترض منه، وما كان المقرض في حاجة في وصول حقه إليه إلى مطالبة، بلا محاكم ومقاضاة » [1] .

ولقد بلغت خسة الطبع وفساد الخلق بالمرابين اليهود إلى أن يتآمروا على المجتمعات التي فتحت أبوابها لهم، بل على العالم بأسره، فتراهم يتوزعون الأدوار ويحيكون المؤامرات، ويوقدون نيران الحروب، ويسعون في الفساد، وقد نبأنا القرآن خبرهم، وكشف لنا جرمهم عندما قال: ﴿ **كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ**﴾ [**سورة المائدة: ٦٤**].

وقد نبه كثير من الكتاب المحققين إلى أن أباطرة المال اليهود هم الذين كانوا وراء إشعال نيران الحروب في القرن الماضي، كما أنهم هم الذين أوقدوا نيران الحربين العظميين في هذا القرن . لقد سالت الدماء أنهاراً، أهدرت ملايين الملايين من الدنانير، كل ذلك ليربو المال اليهودي، وتعظم سيطرة اليهود في العالم .

الخلل الذي يصيب المجتمع بسبب اختلال توزيع الثروة فيه :

إذا أصبح المال دولة بين الأغنياء، شقي أغنياء ذلك المجتمع وفقراؤه، والربا يركز المال في أيدي فئة قليلة من أفراد المجتمع الواحد، ويحرم منه الجموع الكثيرة، وهذا خلل في توزيع المال، يقول الدكتور (شاخت) الألماني، مدير بنك الرايخ الألماني سابقاً في محاضرة ألقاها في سوريا في عام ١٩٥٣ : « إنه بعملية رياضية (غير متناهية) يتضح أن جميع المال صائر إلى عدد قليل جداً من المرابين، ذلك أن الدائن المرابي يربح دائماً في كل عملية، بينما المدين معرض للربح والخسارة، ومن ثم فإن المال كله في النهاية لا بد

---

(١) تفسير المراغي: ٥٧/٣، طبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الثانية ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣ .

بالحساب الرياضي أن يصير إلى الذي يربح دائماً »[1] .

وهو الذي يجعل اليهود يصرون على التعامل بالربا، ونشره بين العباد، كما يحرصون على تعليم أبنائهم هذه المهنة، كي يسيطروا على المال ويحوزوه إلى خزائنهم .

وهذا الخلل الذي يحدثه الربا في المجتمعات الإنسانية - وهو خلل توزيع الثروة - داء يعجز علاجه الأطباء، وقد اعترف رجال الاقتصاد الكبار في العالم الغربي بعجزهم عن علاج هذا الخلل الذي أصاب العالم الغربي، ومن هؤلاء (شارل رست)، ورست هذا - كما يقول العالم الاقتصادي المسلم عيسى عبده - رحمه اللّه - حجة في تاريخ المذاهب الاقتصادية وصاحب مدرسة ليس لها نظير في العالم الغربي.

وقد اعترف (رست) بعجزه التام عن حل مشكلات العالم الذي يعيش فيه، بعد أن بلغ قمة نضجه، يقول (رست): « إنني وقد قاربت سن التقاعد، أريد أن أوصي الجيل الأصغر مني سناً في هذه القضية: لقد أصبحنا الآن بعد هذه الجهود الطويلة في بلبلة مستمرة، فكلنا يشقى بسبب توزيع الثروة، وتوزيع الدخل، سواء منها ما كان جزئياً، مثل قضية الفائدة والربا، أم ما كان مثل تفاوت الطبقات، تعبنا في هذا، ولم نصل إلى شيء »[2] .

بالله عليك ألم يصرح (رست) بالنتيجة الحتمية التي يصير إليها كل معرض عن هدى السماء: لقد أصبحنا في بلبلة مستمرة ....، كلنا يشقى بسبب توزيع الثروة ...، تعبنا ولم نصل إلى شيء .....، إنه الشقاء، شقاء الحياة الدنيا، وشقاء الآخرة أشد وأبقى ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً

---

(١) في ظلال القرآن: ٣٤١/٣ - طبعة دار الشروق .
(٢) الربا في الإسلام لعيسى عبده ص ١٠، نشر الدار الكويتية للطبع - الكويت .

ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى، قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وَقَدْ كُنتُ بَصِيرًا، قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ ءَايَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَلِكَ الْيَوْمَ تُنسَى وَكَذَلِكَ نَجْزِي مَنْ أَسْرَفَ وَلَمْ يُؤْمِن بِآيَاتِ رَبِّهِ وَلَعَذَابُ الآخِرَةِ أَشَدُّ وَأَبْقَى﴾ [سورة طه: ١٢٤ – ١٢٦].

تدمير الربا للمجتمعات :

الربا بما يحدثه في النفوس من أمراض، وبما يوجده في الاقتصاد من بلايا، وبما يصنعه من خلل – يصيب المجتمعات الإنسانية بالدمار .

وصاحب الموسوعة الاقتصادية يقرر أن « الربا لعب دوراً هاماً في انهيار المجتمعات البدائية وظهور الاقتصاديات القائمة على الرق، فنظراً لأن القرض كان مضموناً بشخص المقترض نفسه إلى جانب ضمانات أخرى كانت النتيجة نزع ملكية صغار المزارعين، وتحويل عدد منهم إلى رقيق، مما أدى في النهاية إلى تركيز الملكية العقارية في أيد قلائل »[1] .

هذا ما فعله الربا في الماضي، وقد استطاع الكتاب الذين عرفوا باطن الأمور أن يدركوا آثاره في تلك المجتمعات، ولكن كثيرا من هؤلاء يظنون أن الفائدة الربوية اليوم لا تحدث في المجتمعات الإنسانية ما أحدثته في المجتمعات البدائية .

لقد حول المرابون في القديم البشر إلى عبيد يعملون في المزارع التي سرقوها من أولئك العبيد، ولا يزال المرابون إلى اليوم يسعون إلى السيطرة على ثمار جهود البشر، وسرقة عرقهم وأموالهم .

إن عصور الربا الفاحش لم تنته بعد، فذلك وهم، إن لائحة مقرضي المال الصادرة في بريطانيا في سنة ١٩٢٧ تسمح للمرابين بفرض فائدة تبلغ ٤٨ في

---

(١) الموسوعة الاقتصادية لراشد الراوي: ص ٢٦٣، طبعة دار النهضة العربية – الأولى ١٩٧١ .

المائة [1]، هذه هي النسبة المقررة أما المتعامل بها فكانت أعلى من ذلك بكثير، وينقل لنا أنور قرشي بعض الأمور المذهلة التي كانت تجري في بريطانيا العظمى في الربع الأول من هذا القرن، من تقرير أعدته لجنة مشتركة من مجلس اللوردات ومجلس العموم عن صكوك مقرضي المال في سنة ١٩٢٥، وعن طريق تقصي أضرار إقراض المال في (ليفربول) في سنة ١٩٢٤ .

لقد توصل أصحاب التقرير إلى أن بعض القروض كانت تصل نسبة الفائدة فيها إلى ٢٥٠ في المائة و ٢٦٠ و ٤٠٠ و ٤٣٣ في المائة، بل بلغت النسبة في بعض الأحيان، كما يقول التقرير إلى ٨٦٦ و ١٣٠٠ في المائة في السنة .

لم يكن ما تحدث عنه تقرير مجلس اللوردات ومجلس العموم في أعظم دولة آنذاك حالات فردية لقد قال ممثل اتحاد مقرضي المال للجنة المشتركة: « إن إقراض المال مهنة ضخمة، وإني أقدم إليكم الأرقام، هل يدهش سعادتكم أن تعرفوا أن هناك ما يزيد على ٣٠٠٠ من مقرضي المال المسجلين في هذه البلاد »، وتحدث التقرير عن وجود ١٣٨٠ من هؤلاء المرابين في (ليفربول وبركنهيد)، وبمقارنة عددهم بعدد السكان وجد أن كل ٧٣٠ لهم مقرض مرابي [2] .

وقد كانت الحال في أمريكا في الربع الأول من هذا القرن - كما يقول إقبال القرشي - لا تقل سوءاً عن حال بريطانيا، وقد نقل وقائع وتقارير تدل على أن المرابين كانوا ينالون نسباً عالية تبلغ ٢٠ في المائة، و ٤٠ في المائة، و ١٠٠ في المائة، وأكثر من هذا [3] .

(١) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي: ص ٢٠٦، ترجمة فاروق حلمي، نشر مكتبة مصر - القاهرة .
(٢) المصدر السابق: ص ٢٠٦ .
(٣) المصدر السابق: ص ٢١٠ .

أما في بلد متأخر كالهند مثلاً فيكفي أن نعلم أن فلاحي مقاطعة البنجاب كانوا يدفعون فوائد تعادل ضعف ريع الأرض كلها، كما جاء في كتاب (سير مالكو لم لوبال، درالنج) الموسوم بـ (الكلاسيكي)(١) .

قد يقال إن الحال اليوم قد تغير، والفائدة أصبحت محددة، وهي لا ترهق الأفراد ولا المؤسسات ولا الحكومات، أقول هذا قصور في النظر وخطل من القول، فإن فوائد البنوك الربوية وبيوتات المال في أوائل هذا القرن لم تكن تتعدى الثلاثة أو الأربعة أو الخمسة أو الستة أو السبعة في المائة على أكثر تقدير، أما اليوم فإن الفائدة التي كانت تعلنها البنوك الربوية قد بلغت ١٨، أو ٢٠ في المائة وهي اليوم ١٠ في المائة، و ١١ في المائة، و ١٢ في المائة.

وقد بلغ الربا في بعض المعاملات في الكويت (٨٠٠) في المائة فيما عرف بأزمة المناخ، ويذكر المطلعون على تفاصيل الأزمة أن حجم الأموال التي سببت الأزمة بلغ (٢٧) ملياراً منها (٩) مليارات تراكمت بسبب الربا، والذين لا يأكلون الربا كانوا أبعد الناس عن التأثر بهذه الأزمة . ومما يدل على أن هذا البلاء لا يزال آخذاً بأنفاس الناس، ولا يزال رابضاً على قلوبهم، أن ما يسمى بدول العالم الثالث، اليوم مثقلة بديون لا تستطيع صادراتها كلها أن تفي بسداد خدمة الدين الربوية .

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية

الربا آفة من الآفات إذا أصابت الاقتصاد فإنها تنتشر فيه انتشار السرطان في جسم الإنسان، وكما عجز الأطباء عن علاج السرطان فإن المفكرين ورجال السياسة والاقتصاد عجزوا عن علاج بلايا الربا، ومن العجيب أن بعض الناس ظنوا أن الربا يحدث خيراً للناس، ومثلهم في ذلك مثل الذين

(١) المصدر السابق: ص ١٩٩ .

يظنون أن التورم في بعض الأجسام الناشيء عن المرض صحة وعافية، فليس كل تضخم في الجسد صلاحاً، إن السرطان إنما هو تكاثر غير طبيعي لخلايا الجسد، وهذا التكاثر ليس في مصلحة الإنسان، بل هو مدمر لحياته، وفاتك به.

وكذلك ما يولد الربا ليس صلاحاً للاقتصاد بل هو مدمر له، والمشكلة أن بلايا الربا لا تظهر مرة واحدة في كيان المجتمع وكيان الاقتصاد، يقول الرازي: « إن الربا وإن كان زيادة في الحال إلا أنه نقصان في الحقيقة »[1]، وهذا مستفاد من النص القرآني: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا ﴾[**سورة البقرة: ٢٧٦**]، فالمحق نقصان الشيء حالاً بعد حال، ومنه محاق القمر يعني انتقاصه ليلة بعد أخرى، فالذين يتعاملون بالربا يظنون أن فيه كسباً، والحقيقة التي أخبر بها العليم الخبير، والتي كشف عنها واقع البشر الذي دمره سرطان الربا أن الربا ممحقة للكسب مدمر للاقتصاد، ذلك أنه يصيبه بعلل خبيثة يعيي الطبيبَ النطاسيَ دواؤها، الربا ليس بركة ورخاء، بل هو مرض عضال يذهب المال ويقلله، يقول الرسول ﷺ : « إن الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل » أي قلة، رواه ابن ماجة وأحمد والبيهقي في (شعب الإيمان)[2] .

وعلماؤنا الذين أبصروا الحقائق من خلال النصوص القرآنية والحديثية أدركوا هذه الحقيقة، وقد نقلنا قول الرازي الذي يقول فيه: « إن الربا وإن كان زيادة في الحال إلا إنه نقصان في الحقيقة، وإن الصدقة وإن كانت نقصاناً في الصورة فهي زيادة في الحقيقة » ويقول المراغي: « إن عاقبة الربا الخراب والدمار، فكثيراً ما رأينا ناساً ذهبت أموالهم، وخربت بيوتهم بأكلهم الربا »[3] . ويقول القاسمي: « المال الحاصل من الربا لا بركة له، لأنه حاصل

---

(١) تفسير الرازي: ٢/٣٦٣ .
(٢) مشكاة المصابيح: ٢/٩٠ .
(٣) تفسير المراغي: ٣/٥٨ .

من مخالفة الحق، فتكون عاقبته وخيمة »[1] .

والآفات الاقتصادية التي يجلبها الربا كثيرة، وسنتناول في هذه الدراسة ما بدا لنا منها:

١- تعطيل الطاقات البشرية :

الربا يعطل الطاقات البشرية المنتجة، ويرغب في الكسل وإهمال العمل، والحياة الإنسانية إنما ترقى وتتقدم إذا بذل الجميع طاقاتهم الفكرية والبدنية في التنمية والإعمار، والمرابي الذي يجد المجال رحباً لإنماء ماله بالربا يسهل عليه الكسب الذي يؤمن له العيش، فيألف الكسل، ويمقت العمل، ولا يشتغل بشيء من الحرف والصناعات، يقول الرازي المفسر: « حرم اللّه الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقداً أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والعمارات »[2] .

ثم إن تعطيل الربا للطاقات المنتجة لا يتوقف على تعطيل طاقة المرابي، بل إن كثيراً من طاقات العمل ورجال الأعمال قد تقل أو تتوقف، ذلك أن الربا يوقع العمال في مشكلات اقتصادية صعبة، فالذين تصيبهم المصائب في البلاد الرأسمالية لا يجدون إلاّ المرابي الذي يقرضهم المال بفوائد عالية تعتصر ثمرة أتعابهم، فإذا أحاطت هذه المشكلات بالعمال أثرت في إنتاجهم .

هذا جانب وجانب آخر أن الربا يسبب الركود الاقتصادي والبطالة

---

(١) محاسن التأويل: ٣/٧١٠ .

(٢) تفسير الرازي: ٢/٣٥٨ .

وهذا يعطل الطاقات العاملة في المجتمعات الإنسانية .

٢- تعطيل المال:

وكما يعطل الربا جزءاً من الطاقات البشرية الفاعلة، كذلك يعطل الأموال عن الدوران والعمل، والمال للمجتمع يعد بمثابة الدم الذي يجري في عروق الإنسان، وبمثابة الماء الذي يسيل إلى البساتين والحقول، وتوقف المال عن الدوران يصيب المجتمعات بأضرار فادحة، مثله كمثل انسداد الشرايين، أو الحواجز التي تقف في مجرى الماء .

وقد رهب اللّه تبارك وتعالى الذين يكنزون المال، وتهددهم بالعذاب الأليم الموجع ﴿ **وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ، يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لأنفسكم**﴾ [**سورة التوبة: ٣٤ - ٣٥**] .

وقد شرع اللّه من الأحكام ما يكفل استمرار تدفق المال إلى كل أفراد المجتمع، بحيث لا يصبح المال دولة بين الأغنياء دون غيرهم، ﴿**كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ** ﴾[**سورة الحشر: ٧**] .

والمرابي بجبنه وتطلعاته إلى الكسب الوفير لا يدفع ماله إلى المشروعات النافعة والأعمال الاقتصادية إلا بمقدار يضمن عودة المال وافراً كثيراً، وهو يحبسه إذا ما أحس بالخطر، أو طمع في نيل نسبة أعلى من الفائدة في المستقبل، وعندما يقل المال في أيدي الناس يقع الناس في بلاء كبير .

ثم إن مقترضي المال بالربا لا يسهمون في الأعمال المختلفة إلا إذا ضمنوا نسبة من الربح أعلى من الربا المفروض على الدين .

٣- التضخم :

« التضخم يقصد به وجود اتجاه صعودي في الأثمان بسبب وجود طلب زائد أو فائض بالنسبة إلى امكانية التوسع في العروض »[١] .

والتضخم له أسباب طبيعية وأسباب غير طبيعية، ومن الأسباب غير الطبيعية الربا، فالمرابي بما يفرضه من فائدة مرتفعة يجبر أصحاب السلع والخدمات على رفع أثمان هذه السلع والخدمات، ولا شك أن التضخم يسيء إلى الناس كثيراً خاصة أصحاب الدخول النقدية الثابتة كالموظفين والعمال، ومن ثم تنخفض دخولهم الحقيقية، وإذا اضطرت الحكومات إلى مواجهة الأمر برفع دخول الموظفين والعمال، فالملاحظ أن تقرير الزيادة لا يتم بسرعة وفي الوقت المناسب، ولذلك يجب أن يعمل المفكرون ورجال السياسة والاقتصاد على محاربة التضخم، خاصة ذلك النوع الذي يسميه الاقتصاديون بالتضخم الجموح والذي ترتفع فيه الأثمان ارتفاعاً غير طبيعي، ومن أعظم الأسباب التي تؤدي إليه الربا، فمنعه إنما هو علاج لمرض خطير .

٤- الكساد والبطالة :

إذا ارتفعت أثمان الأشياء ارتفاعاً عالياً فإن الناس يكفون عن الإقبال على السلع والخدمات المرتفعة الأثمان، إما لعدم قدرتهم على دفع أثمانها، أو لأنها ترهق ميزانيتهم، وإذا امتنع الناس عن الشراء كسدت البضائع في المخازن والمتاجر، وعند ذلك تقلل المصانع من الإنتاج، وقد تتوقف عنه، ولا بد في هذه الحالة من أن تستغني المصانع والشركات عن جزء من عمالها وموظفيها في حالة تخفيض إنتاجها، أو تستغني عن جميع عمالها وموظفيها إذا توقفت عن الإنتاج، وعندما يحس المرابون بما يصيب السوق من زعزعة يزيدون الطين

---

(١) الموسوعة الاقتصادية: ص ١٦٢ .

بلة، فيقبضون أيديهم، ويسحبون أموالهم فعند ذلك تكون الهزات الاقتصادية.

الأمر عجيب: لأن الأموال في المجتمع كثيرة، ولكنها في خزائن المرابين، والناس بحاجة إلى السلع، ولكنهم لا يشترونها لعدم وجود المال بين أيديهم، والعمال يحتاجون إلى عمل، ولكن المصانع والشركات تمتنع من تشغيلهم لحاجتها إلى المال من جانب وإلى تصريف بضاعتها من جانب، إن الربا يحدث خللاً في دورة التجارة، والإسلام في سبيل إصلاح هذا الخلل حرم الربا، وشرع تشريعات كثيرة تمنع تركز المال في أيدي طائفة من أفراد المجتمع.

واليوم تعاني أمريكا زعيمة العالم الرأسمالي من أزمة بطالة مخيفة، فقد حملت لنا وكالات الأنباء أخباراً تقول: لقد زاد عدد العاطلين عن العمل في أمريكا عن إثني عشر مليوناً، وإن عدد الشركات الأمريكية التي أعلنت إفلاسها في عام (١٩٨٢) ربا على (٢٥٠٠٠) شركة، وهذه النسبة تعد رقماً قياسياً لم تبلغه تلك الديار منذ سنة ١٩٣٣ . وأظهرت إحصاءات رسمية أذيعت في بون بألمانيا الغربية أن عدداً قياسياً من شركات ألمانيا الغربية قد أفلست في عام (١٩٨٢) بسبب الكساد والركود الاقتصادي وأسعار الفائدة المرتفعة، ونقص رأس المال الاستثماري.

وقال مكتب الإحصاءات الاتحادي إن عدد حالات إفلاس الشركات والعجز عن سداد الديون قد وصل إلى (٩١٦, ١١) حالة في عام (١٩٨٢) بزيادة (٤٠) في المائة عن مستوى عام (١٩٨١)، الذي كان في حد ذاته رقماً قياسياً .

ومعظم الشركات التي أفلست هي شركات صغيرة غير أن عام ١٩٨٢ أظهر أن بعض شركات ألمانيا الغربية الكبيرة تقع تحت تهديد الإفلاس .

الإحصائيات تقول: إن عدد العاطلين عن العمل قد بلغ (٣٠) مليون شخص في العالم، وقد تقرر أن تعقد لجنة التنمية الاجتماعية المنبثقة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة اجتماعاً لها في فيينا بالنمسا في الفترة من ٧-١٦ من شهر فبراير ١٩٨٢ لبحث المشكلات الاقتصادية التي تواجه دول العالم فيما يتعلق بمشكلات البطالة المتزايدة في العالم .

إن تكبيل الأمم بهذه القيود الرهيبة يجعلها تعمل وتعمل وتعمل ولا تستفيد من عملها شيئاً، كل عملها يذهب إلى خزائن المرابين، وعند ذلك لا يستطيع الأفراد الحصول على حاجاتهم، ومع ذلك فإن الدولة تفرض المزيد من الضرائب، وترفع الأسعار لمواجهة العجز في مدفوعاتها، فتقوم الثورات وتحصل الاضطرابات وتزهق الأرواح، وما يحدث في كثير من دول العالم ليس بسر، ففي ١٩٨٣/١/٢١م اجتاحت إيطاليا موجة من السخط والغضب ضد سياسة الحكومة الاقتصادية، وقد قام العمال في جميع أنحاء إيطاليا بالاضطرابات والمظاهرات، وطالبوا بإلغاء إجراءات التقشف الأخيرة، التي ضربت مقدرة الطبقات الفقيرة الكادحة على مواجهة ارتفاع المعيشة .

وقد يصل الأمر إلى درجة تعجز الدولة عن السداد ،وعند ذلك تلغي الدولة ديونها كما حدث في كوبا في سنة ١٩٦١، وكوريا الشمالية في سنة ١٩٧٤، يقول (ستيروارت جرينبوم) أستاذ البنوك والتمويل بجامعة (نورث وسترن): « تصور نفسك أحد الحكام الديكتاتوريين في أمريكا اللاتينية، وقد غرقت في الديون، فإذا ما وافقت على شروط صندوق النقد الدولي، وخفضت مثلاً من حجم الواردات، فسوف تواجه بمظاهر الاحتجاج، وحركات التمرد في الشوارع، وإذا ما عجزت عن سداد الديون، وتوقفت عن الدفع فسوف تنبذ من المجتمع الدولي ومن أسواق الإقراض العالمية،

وعندما توقن أن الحل الأول سيعلقك مشنوقاً على فرع شجرة - فإنك قطعاً - ستسلك الطريق الثاني: وهو التوقف عن السداد »[1] .

٥- توجيه الاقتصاد وجهة منحرفة :

ومن بلايا الربا أنه يوجه الاقتصاد وجهة منحرفة، فالمرابي يدفع لمن يعطيه ربحاً أكثر، وآخذ القرض الربوي لا يوظف المال الذي اقترضه إلا في مجالات تعود عليه بربح أكثر مما فرضه عليه المرابي، إذن القضية تكالب على تحصيل المال، وفي سبيل ذلك تتجاوز المشروعات النافعة التي تعود بالخير على المجتمع، ويوظف المال في المشروعات الأكثر إدراراً للربح .

فإذا كانت نوادي القمار ونوادي العهر والفسق تعطي عائداً أكثر من المشروعات الصناعية والتجارية فإن المال الربوي يجري إليها جرياً، في حين تحرم المشروعات التي يحتاج إليها الإنسان من تلك الأموال .

٦- تشجيعه على المغامرة والإسراف :

الحصول على المال بالربا سهل ميسور، ما دام المرابي يضمن عودة المال إليه، ولذا فإن الذين ليس لهم تجربة، وليس عندهم خبرة - يغريهم الطمع، فيأخذون القروض بالربا، ثم يدخلون في أعمال ومشروعات قد يكون محكوماً عليها بالفشل، أو يدخلون في أعمال هي إلى المقامرة أقرب منها إلى الأعمال الصالحة، ومتى كثر هذا النوع من الأعمال فإنه يضر باقتصاد الأمة، والمرابي لا يمتنع من إمداد هؤلاء بالمال، لأنه لا يشغل باله الطريقة التي يوظف المال بها، وكل ما يشغله عودة المال برباه، وقد أوجب علينا الإسلام منع السفيه من التصرف في ماله حفاظاً على ثروة الأمة من الضياع ﴿ وَلاَ تُؤْتُوا

---

(١) مجلة التايم الأمريكية، ترجمة جريدة الوطن الكويتية ١٩٨٣/١/٨ .

السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾[سورة النساء: ٥]، ولاحظ قوله، (أموالكم) فقد جعل مال السفيه مالاً للأمة بها قوام أمرها، فالربا يسهل وضع الكثير من مال الأمة بين أيدي المغامرين والجهلاء الذين قد يبددون هذه الأموال، ويزداد الأمر سوءاً عندما يستولي المرابي على بيوتهم ومزارعهم والبقية الباقية من مصانعهم ومتاجرهم .

وسهولة الإقراض بالربا تشجع على الإسراف وإنفاق المال فيما لا يفيد ولا يغني، وقد ذكرت مجلة التايم الأمريكية في الدراسة التي قدمتها عن ديون العالم الثالث في مطلع هذا العام أن دولة (ليبيريا) انغمست في الدين الربوي من أجل استضافة اجتماعات منظمة الوحدة الإفريقية، وأن هناك دولاً أخرى أقامت مطارات دولية وفنادق على درجة كبيرة من البذخ . كما ذكرت أن هذه القروض أنعشت الفساد في كل مكان، ففي زائير قام السياسيون بإغراق البنوك السويسرية بالأموال، ووضعوها في حسابات سرية .

كما ذكرت أن جمهورية (إفريقيا الوسطى) قامت بإنفاق خمسين مليون دولار أمريكي « نصف الميزانية السنوية لتلك الدولة تقريباً » على حفل تتويج الإمبراطور بوكاسا عام ١٩٧٧ . وذكرت أيضاً أن دولة (توجو) شيدت مصفاة لتكرير النفط وهي لا تنتج النفط وتقف هذه المصفاة شامخة بلا استخدام .

لو كان هذا المال الذي اقترضوه قائماً على مبدأ المشاركة في الربح لامتنع أصحاب المال عن تقديم المال إلى مثل هؤلاء السفهاء الذين يبذرون المال ولا يحسنون استثماره .

يقول المراغي رحمه الله[١]: « الربا يسهل على المقترضين أخذ المال من

---

(١) تفسير المراغي: ٣/٥٨ .

غير بدل حاضر، ويزين لهم الشيطان إنفاقه في وجوه الكماليات التي كان يمكن الاستغناء عنها، ويغريهم بالمزيد من الاستدانة، ولا يزال يزداد ثقل الدين على كواهلهم حتى يستغرق أموالهم، فإذا حل الأجل لم يستطيعوا الوفاء وطلبوا تأجيل الدين، ولا يزالون يماطلون ويؤجلون، والدين يزداد يوماً بعد يوم، حتى يستولي الدائنون قسراً على كل ما يملكون، فيصبحون فقراء معدمين، وصدق اللّه ﴿ **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ**﴾[**سورة البقرة: ٢٧٦**] [1] .

٧- وضع مال المسلمين بين أيدي خصوم الإسلام :

من أخطر ما أصيب به المسلمون أنهم أودعوا الفائض من أموالهم في البنوك الربوية في دول الكفر، وهذا الإيداع يجرد المسلمين من أدوات النشاط الاقتصادي، ومن القوة القاهرة في المبادلات، ثم يضعها في أيدي أباطرة المال اليهود الذين أحكموا سيطرتهم على أسواق المال، وهذه الفوائد الخبيثة التي يدفعها لنا المرابون هي ثمن التحكم في السيولة الدولية .

لقد نشرت غرفة تجارة الكويت دراسة تقول إن حجم استثمارات دول الخليج العربي في (الدول الغربية كانت في عام ١٩٧٤ (٣٦) مليار دولار، وقد ارتفعت إلى (٢٧٥) مليار دولار في سنة ١٩٨٠.

وهذه الاستثمارات - كما تقول الدراسة - عرضة للمخاطر العديدة كتقييد استعمالها أو تجميدها أو تأميمها، وهي عرضة للتآكل أيضاً نتيجة للتضخم العالمي، وانخفاض سعر العملات التي وضعت بها .

---

(١) وفيما حدث في أزمة المناخ في الكويت عبرة للمعتبرين، فقد كان بعض الذين أغراهم الإثراء الربوي يتصرفون تصرفات حمقاء، وبين عشية وضحاها فقدوا كل شيء ، وكثير منهم عاد فقيراً مديناً .

وبينت الدراسة المذكورة المنشورة في جريدة السياسة [1] الكويتية أن نسبة التآكل في هذه الأموال بلغت (٣٠) في المائة حتى سنة ١٩٧٧، ثم ارتفعت إلى (٥١) في المائة في نهاية سنة ١٩٨٠ .

---

(١) جريدة السياسة ١٩٨٣/١/٩ .

المبحث الرابع

الربا والحل الإسلامي

المطلب الأول: صحوة لم تكتمل

في الثلاثينيات من القرن العشرين هزت العالم هزة اقتصادية ضخمة، وقد انهار على أثرها الـ (وول ستريت) السوق الضخم للمال ورجال الأعمال في (نيويورك)، وقد دمرت تلك الهزة الاقتصادية كيان الاقتصاد الغربي، وكما هزت كيان الاقتصاد هزت كيان علماء الاقتصاد، وجعلتهم يعيدون النظر في الأسس التي بني عليها الاقتصاد .

وقد اكتشف بعض رجال الفكر فيهم المؤامرة الكبرى التي حاكها المرابون في ميدان الفكر وفي ميدان العمل، اكتشفوا أن الربا ليس خيراً، بل شر، واكتشفوا أن الربا مدمر للاقتصاد والدول، ولكن الصحوة لم تتم، وضاعت أصوات الذين كشفوا المؤامرة هباء منثوراً، بسبب تمكن المرابين من رجال الحكم والإعلام .

وأحد الذين اكتشفوا جزءاً من المؤامرة (لورد كينز)[1]، فقد جاء في كتابه نظرية الفائدة ص٣٥١: « لقد نشأت على الاعتقاد بأن موقف الكنيسة من معدل الفائدة في العصور الوسطى ليس إلا باطلاً يتلبس بها، وأن المجادلات الخبيثة التي كانت تهدف إلى التمييز بين عائد القروض المالية وعائد

---

(١) لورد منير دكينز أحد أصحاب الفكر الثاقب في شؤون الاقتصاد في العالم الغربي، وهو أحد الاقتصاديين الإنجليز الذين عاصروا « مارشال »، توفي كينز في عام (١٩٤٦) وله آثار مطبوعة كثيرة .

الاستثمار الفعال، إنما كانت مجرد محاولات جزويتية، للبحث عن مخرج عملي من نظرية غبية، لكنني أقرأ المجادلات الآن في محاولة أمينة للإدراك، لأفصل بين ما خلطته النظرية الاتباعية (الكلاسيكية) خلطاً لا يحلّ، أعني معدل الفائدة والفاعلية الهامشية لرأس المال ، ولأنه يبدو في جلاء الآن، أن البحوث التحليلية التي قام بها فلا سفة العصور الوسطى قد وجهت لشرح المعادلة التي يمكن أن تسمح بأن يكون جدول الفاعلية الهامشية لرأس المال مرتفعاً مع استعمال القاعدة والعرف والقانون الأخلاقي لخفض الفائدة »[1] .

ألا ترى معي كيف أضل أولئك الأشرار أمة بأكملها، وكيف نحوا في تنشئتها تنشئة ضالة، بعد أن غسلوا عقولها وأشربوها سمومهم ، وكيف أعادته المصائب التي رآها تهز الاقتصاد هزاً عميقاً إلى شيء من الوعي، فأخذ ينظر ويوازن ويتأمل في حجج السابقين الذين قيل له في البداية إن نظريتهم نظرية غبية .

لقد توصل كينز إلى أن الفائدة بلاء يصيب الاقتصاد في الصميم، وأن التخلص منها سبيل لتنشيط الاقتصاد، يقول في كتابه النظرية العامة: « لو أنني على صواب في افتراض أنه من السهل نسبياً توفير سلع رأسمالية لتكون الكفاءة الهامشية لرأس المال صفراً، فلعل هذه تكون أحكم الطرق للتخلص التدريجي من كثير من السمات الكريهة التي في الرأسمالية، لأن قليلاً من التفكير سوف يبين لنا أية تغييرات اجتماعية ضخمة تنتج عن الاختفاء التدريجي لمعدل الفائدة العائد على الثروة المكدسة، ومن الممكن أن يظل الإنسان حراً في أن يكدس دخله المكتسب مع وجود فكرة إنفاقه في زمن لاحق، لكن تكديسه لن ينمو »[2] .

---

(١) الإسلام والربا: لأنور إقبال القرشي: ص ٣١ .
(٢) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي: ص ٦٥ .

إن الذين يزعمون من أبناء هذه الأمة أن الفائدة أصبحت مقررة تقريراً لا رجعة عنه، وأن النظام الربوي ليس عنه بديل غير صادقين، إن كثيراً من أعلام الاقتصاد والسياسة يصرحون بين فينة وأخرى تصريحات تدل على عكس ما يقول هؤلاء، يقول (هابرلر) في كتابه الرخاء والكساد ص٩٥ طبعة عصبة الأمم، الطبعة الأولى: « إن نظرية الفائدة كانت منذ أمد بعيد، وما تزال نقطة ضعف في علم الاقتصاد، وإن تبرير معدل للفائدة وتحديده ما يزالان يثيران الاعتراض بين الاقتصاديين أكثر من أي نوع آخر من فروع النظرية الاقتصادية العامة »[1] .

ومن الذين اكتشفوا الزيف الذي صنعه أساتذة الربا بما يملكون من مال وإعلام، (جفري مارك) مؤلف كتاب « الوثنية الجديدة » فقد جاء في مؤلفه هذا قوله: « ينبغي أن يكون ضرورياً أن نضيف أن المؤرخين الذين يدونون التاريخ لصالح الديمقراطيات الحديثة المقامة على أساس الربا قد زيفوا هذه القضية »[2] .

والقضية المزيفة التي يشير إليها هي هزيمة نابليون، فالذي يقرره المؤلف أن الذي هزم نابليون هو « نفوذ المرابين فحسب »[3]، ويقول (ماكنيز ويلسون): « لو أن الإمبراطور الفرنسي كان قد وافق على التخلي عن نظامه المالي لصالح نظام لندن - أي لصالح القروض التي يقدمها سوق المال - لأمكنه أن يحقق السلام في أي وقت »[4] .

ومن الذين فضحوا التزييف التاريخي (لورنس دينس) في خطاب له أمام مكتب الإدارة الشخصية بمدينة نيويورك في ١٩ يناير عام ١٩٣٣ قال :

(١) المصدر السابق: ص ٥٢ .
(٢) المصدر السابق: ص ٣٢٧ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المصدر السابق .

« إن أرسطو وأحبار الكنيسة الكاثوليكية وتوراة اليهود ... كل هؤلاء حرموا الاقراض بالفوائد، وقد فضحوا حقيقة الفائدة باعتبارها ربا، لقد نشأ الإقراض بالفوائد في العصور الوسطى، وكان الإقراض غالباً ما يتم لإمداد الذين يحتاجون إلى المال الكافي للحرب أو لأية أغراض أخرى، ولكنهم يعجزون عن الحصول عليه.

فعلى نقيض ما هو شائع، لم يظهر الإقراض أصلاً كوسيلة لتمويل التجارة، إذ كان التجار من البنادقة والهولنديين والبريطان وغيرهم حتى القرن السابع عشر يمولون تجارتهم من شركاء مساهمين في رأس المال » .

ثم يضيف مستر (دنيس) بعد ذلك قوله: « إن أحبار الكنيسة الكاثوليكية لم يحرموا الأرباح على المغامرات التجارية، أو الإيجار عن استخدام الأراضي، أو الأرباح الناتجة عن بيع ثمار الأرض، أو أرباح أي رأس مال آخر، وإنما حرموا الفوائد المالية على المال المقرض »[1] .

ومن الذين طعنوا في النظام الربوي العالمي، واتهمه بأنه نظام معيب مدمر (جفري مارك) حيث يقول :

« إن الممارسة العالمية للربا، والتصديق القانوني على مبدأ الربا المعاديين لنفوذ هذه السوابق السامية، قد تسببا في أن ينظر إلى المال والائتمان وكذلك الذهب الذي يقوّمان به، على أنهما سلعتان غاليتان ذواتا فوائد، وإنه يمكن شراؤهما وبيعهما في أسواق المال المحلية والعالمية، وهذا الاتجار المحرم في سلعة المال هو الوظيفة الحقيقية التي يقوم بها الممولون الدوليون ورؤساء المصارف العالمية سواء اعترفوا بذلك أم لم يعترفوا، إن هذا الاتجار المحرم وتأكد الربا فيه هو الذي مهد السبيل لزيادة تدهور المال كوسيط تبادل، وهي وظيفته

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٢٨ .

الحقيقية، أو الوظيفة التي ينبغي أن تكون له، والمال والائتمان .. هما جدول دماء الحياة المتدفق في جسد الأمة، ولذلك لا يمكن اعتبارها ملكاً لأي من أعضاء هذا الجسد عن طريق الاستثمار، كما يحق لأي من أعضاء جسد الأمة أن يكدسهما عن نفس الطريق »[1] .

وجاءت الشهادة الصريحة من (مستر آرثر كينستون) أمام لجنة ماكميلان للمال والصناعة في ١٥ مايو سنة ١٩٣٠، فقد جاء في كلامه :

« **إنني ضد الربا في جميع أشكاله .**

فالربا لعنة على الدنيا منذ بدأت .

ولقد حطم امبراطوريات أخرى غير هذه الإمبراطورية .

ولسوف يحطم غير هذه الإمبراطورية .

ولسوف يحطم هذه الإمبراطورية .

وما من قيمة أخلاقية عظيمة واحدة أو معلّم دين لم يذم الربا »[2] .

ولقد ضاعت هذه الأصوات التي تصم الربا والمرابين بالظلم والفساد والضلال - في خضم الحلول الكثيرة التي كانت مطروحة على الساحة في ذلك الوقت .

---

(١) الإسلام والربا لأنور إقبال القرشي ص: ٢٣٠ .
(٢) المصدر السابق .

المطلب الثاني: عاصفة اقتصادية متوقعة

العالم اليوم يترقب عاصفة اقتصادية أكبر من العاصفة التي أصابته في الثلاثينات من هذا القرن، بل يمكننا أن نقول إن هذه ليست عاصفة، ولكنها إعصار رهيب مدمر، ولن ينجو منه بلد ما سواء أكان إسلامياً أم شيوعياً أم رأسمالياً .

لقد أغرق المرابون العالم بديون هائلة جعلته تحت رحمة المرابين، لقد بلغ حجم هذه الديون (٧٠٦) بليون من الدولارات، وهذا المبلغ يعادل ميزانية اليابان ثلاث مرات، ولو وزع هذا المبلغ على جميع أهل الأرض لنال كل واحد منهم (١٥٤) دولاراً ، وإذا ارتفعت الفائدة بنسبة واحد في المائة فإن دولة كالمكسيك تزيد الفائدة ديونها (٦٠٠) مليوناً من الدولارات، وتزيد الواحد في المائة ديون الدول المدينة أكثر من سبعة بلايين .

وتنقل مجلة التايم الأمريكية [1] التي نشرت دراسة لها عن هذه الديون عن (بول فولكر) رئيس مجلس الاحتياطي الفيدرالي (البنك المركزي الأمريكي) قوله: « إن المخاطر الناجمة عن هذا الوضع ليست لها سابقة في فترة ما بعد الحرب العالمية »، وقول (اللورد ليفر) رجل المال البريطاني: « إن النظام المصرفي للعالم الغربي معرض الآن بشدة لخطر الاهتزاز، فإذا ما تضاءلت فجأة عمليات الإقراض، فستكون هناك موجات متلاحقة كبيرة من عمليات الامتناع عن الدفع التي ستصيب التجارة العالمية بخسائر فادحة، كما أنها

---

(١) نشرت جريدة الوطن تقرير التايم الأمريكية في ستة أعداد ابتداء من العدد الصادر ١٩٨٣/١/٨، وهذه الدراسة على الرغم مما تضمنته من حقائق – فإن الهدف الذي ترمي إليه هو بيان المصائب التي ستحل بالمرابين والمؤسسات الربوية، أما الدول المدينة والشعوب المستعبدة فلم تحظ من هذه الدراسة إلا بالنزر اليسير الذي جاء في معرض الحديث .

ستؤثر على الاستقرار السياسي والاقتصادي للدول المقرضة والمقترضة دون تمييز » .

وتنقل التايم الأمريكية رأي (ريمردي فري) كبير الاقتصاديين الدوليين في بنك (مورجان جرانتي ستي) الذي يرى أن المجتمع المالي يمر بفترة تاريخية، وأن هناك مخاوف كثيرة من أن تفلت الأمور من أيدينا .

وقد أشارت الدراسة إلى أن الخطر لاحت بوادره في عام ١٩٨١ عندما أعلنت بولندا المدينة بـ (٢٧) بليوناً من الدولارات أنه ليس لديها مبلغ الـ (٢ ,٥) بليون دولار المستحقة لدائنيها في خلال عام ١٩٨١ .

وفي أغسطس من عام ١٩٨٢م أعلنت المكسيك أنها لن تستطيع دفع فوائد ديونها الأجنبية البالغة (٨٠) بليون دولار ، وبعدها أعلنت البرازيل أنها لن تستطيع الوفاء بسداد أي من ديونها التي زادت عن (٨٧) بليوناً من الدولارات . وفي مطلع عام ١٩٨٣ أبلغت البرازيل دائنيها الأجانب أنها لن توفر مبلغ الـ (٤٤٦) مليون دولار واجبة السداد في يناير عام ١٩٨٣، والأرجنتين متأخرة عن سداد ديونها التي تبلغ (٤٠) بليوناً خمسة أشهر، وهي تواجه مشكلة في تدبير (١ ,١) بليون دولار المستحقة عليها للبنوك الربوية .

وقد أعلن صندوق النقد الدولي أن هناك (٣٢) دولة متخلفة الآن عن سداد ديونها منذ عام (١٩٨١) .

وقد زاد الطين بلة أن الكساد الاقتصادي الذي تمر به الدول الصناعية قلل من الطلب على منتجات الدول النامية وأكثرها مواد خام، ونتيجة لذلك انخفضت أسعار السلع ابتداء من عام ١٩٨٠ وحتى أوائل عام ١٩٨٣ بنسبة ٣٥ في المائة [١]، وهو أدنى مستوى حقيقي لها خلال ثلاثين عاماً .

---

(١) باستثناء البترول الذي انخفض سعره الرسمي (١٥) في المائة .

لقد انخفض سعر السكر - وهو من الصادرات الرئيسية للبرازيل من (٤٩٥) دولاراً للطن إلى (١٢٠) دولاراً فقط .

وانخفض سعر نحاس زامبيا من (٩٥) سنتاً للرطل إلى (٦٩) سنتاً، وقد شرح الرئيس التانزاني جوليوس نيريري هذا الوضع بصراحة عندما قال: حتى يمكن شراء سيارة نقل حمولة (٧) طن في عام (١٩٨١) يجب أن تقوم بلاده بمضاعفة إنتاج القطن أربع مرات، أو مضاعفة القطن ثلاث مرات، أو التبغ عشر مرات، عما كانت تشترى به السيارة نفسها قبل ذلك بخمس سنوات .

ووجدت هذه الدول نفسها تعتصر كل جانب، فارتفاع تكلفة الدين يأكل دائماً الجانب الأكبر من حصيلتها المتدهورة من الصادرات .

قد استدانت تلك الدول - كما تقول مجلة التايم - لمواجهة ظروف تكالبت عليها خلال فترة وجيزة: فمن ارتفاع لتكاليف الطاقة المستوردة إلى استمرار الركود التجاري، والانكماش الاقتصادي العالمي، إلى تذبذب قيمة الدولار والفوائد المصرفية، إلى تراجع أسعار صادراتها من المواد الخام، ووصد الأبواب أمام صادرات الدول النامية عن طريق تشريعات الحماية الجمركية من جانب الدول الصناعية، ولكن هل انتفعت هذه الدول بهذه الأموال التي حصلت عليها، لقد كان حالها كما قيل: « المستجير بعمرو عند كربته كالمستجير من الرمضاء بالنار »، لقد طوقت هذه الديون رقاب تلك الدول وأصبحت غير قادرة على السداد، بل إن صادرات كثيرة من هذه الدول لا تفي بدفع خدمة الدين، وإليك جدولاً يبين حجم ديون كل دولة من الدول، كما يبين نسبة صادرات كل دولة إلى حجم مدفوعات خدمة الدين :

قائمة الديون التقريبية لعام ١٩٨٣

ببليون الدولارات

الدول	الاجمالي في نهاية ١٩٨٢	مدفوعات خدمة الدين لعام ١٩٨٣	نسبة المدفوعات إلى الصادرات
البرازيل	٨٧	٣٠, ٨	١١٧٪
المكسيك	٨٠, ١	٤٣, ١	١٢٦٪
الأرجنتين	٣٤, ١	١٨, ٤	١٥٣٪
كوريا الشمالية	٣٦	١٥, ٧	٤٩٪
فنزويلا	٢٨	١٩, ٩	١٠١٪
بولندا	٢٦	٧, ٨	٩٤٪
روسيا	٢٣	١٢, ٢	٢٥٪
مصر	١٩, ١	٦	٤٦٪
يوغوسلافيا	١٩	٦	٤١٪
الفلبين	١٦, ١	٧	٧٩٪
المانيا الغربية	١٤	٦, ٣	٨٣٪
بيرو	١١, ٥	٣, ٩	٧٩٪
رومانيا	٩, ٩	٥, ٥	٦١٪
نيجيريا	٩, ٣	٤, ٩	٢٨٪
المجر	٧	٣, ٥	٥٥٪
زائير	٥, ١	١, ٢	٨٣٪
زامبيا	٤, ٥	٢	١٩٥٪
بوليفيا	٣, ١	١	١١٨٪

وقد أصدر صندوق النقد العربي الموحد تقريراً اقتصادياً بين فيه أن ديون الدول العربية الخارجية قد ارتفعت من (١٥) ملياراً من الدولارات عام ١٩٧٥ إلى ٧٩ ملياراً في عام ١٩٨٠ ، أي بنسبة قدرها السنوي ٤٧٠ في المائة، وذكر التقرير أن ارتفاع الديون الخارجية الملحوظة أدى إلى ارتفاع نسبتها مقابل الناتج المحلي الإجمالي للدول العربية من ٢٧ في المائة إلى ٤٦ في المائة عام ١٩٧٩ وإلى ٤٢ في المائة عام ١٩٨٠.

ويوضح التقرير أن لجوء الدول العربية إلى الاقتراض من الخارج إنما هو لمواجهة العبء المتزايد عليها، ويشير التقرير إلى أن أعباء خدمة الدين قد ارتفع من (١,٦) مليار دولار عام ١٩٧٥ إلى (٧,٨) مليار دولار عام ١٩٨٠. وقد أعلن رجال الدولة في مصر أنهم بحاجة إلى ثمانية بلايين دولار في السنوات الخمس القادمة، وأعلن في هذا العام ١٩٨٣م أن العراق وقعت على قرض واحد قيمته نصف بليون دولار، كما أعلن عن توقيع السودان على عدة قروض لمواجهة المشكلات الاقتصادية التي تأخذ بخناقه .

إن كثيراً من المقرضين والمقترضين كل منهم يعلم بالأخطار المترتبة على هذه القروض الضخمة، ولكن الجميع سار في هذا الاختيار الصعب كأنما هناك قوة خفية تدفع الجميع إلى الهاوية، ففي سنة ١٩٧٤ أشار (ليفر) مستشار حكومة العمال البريطانية على (هارولد ولسون) رئيس الوزراء بأن البنوك لا تقدر على التعامل في هذا الكم الهائل من الأموال، وبعدها بسنتين حذر (آرثر بيرنز) رئيس مجلس الاحتياطي الفدرالي (البنك المركزي الأمريكي) وقتها البنوك من المخاطر الكامنة وراء انتعاش عمليات الإقراض الدولية، والعجيب الغريب أن المسؤولين في تلك البنوك أبلغوه بأنهم يعرفون عن هذا الموضوع أكثر مما يعرفه هو .

إن المرابين يعلمون أن أموالهم لن تضيع وبإمكانهم في النهاية تحريك

الدول الكبرى والصناديق التابعة لهيئة الأمم المتحدة من أجل المحافظة على أموالهم ورباهم .

وفعلاً فإن المكسيك عندما تململت وأعلنت أنها تواجه مصاعب في تسديد قروضها سارعت حكومة ريغان بتقديم عون فوري: بليون دولار لتسديد مشتريات النفط مقدماً، وبليوناً آخر كتسهيلات ائتمانية للمشتريات الزراعية، وتوفير نصف قرض قصير الأجل (٨٥ , ١) بليون دولار، الذي أتاحه بنك التسويات الدولية في بال بسويسرا وهو البنك الذي يسمى بنك البنوك المركزية والذي يحتفظ لديه بكافة إحصائيات عمليات الإقراض الدولية.

وكذلك دعا وزير الخزانة الأمريكية إلى إيجاد عمل دولي موحد لخلق جهاز جديد يتعامل مع مشكلات الدين .

ويقول: (جوهانس ويتفن) المدير السابق لصندوق النقد الدولي أن (الفيدرال ريزبرف) هو البنك المركزي الوحيد القادر على توفير السيولة اللازمة « وفي الحقيقة سوف يضطر مجلس الاحتياطي الفيدرالي إلى ضخ الدولارات التي قد يحتاجها أي بنك أمريكي مقرض للأموال ليتمكن من البقاء حتى لو أدى الأمر إلى زيادة حدة التضخم في الولايات المتحدة الأمريكية » . وتحرك الصندوق الدولي، فأعلن أنه موافق على خطة تسوية الديون المكسيكية، واستعداده لتقديم قرض جديد للمكسيك بمبلغ (٩ , ٣) بليون دولار وبعدها بفترة قصيرة قدمت الحكومة الأمريكية قرضاً قصير الأجل للبرازيل بمبلغ (٢ , ١) بليون دولار .

وأعلن البنك الدولي مؤخراً أنه سيخصص (١٩) مليار دولار من الصندوق للمساهمة في حل المشكلة .

وقام رئيس البنك الدولي بجولة في العديد من دول العالم لإقناعها بالإسهام في حل المشكلة، ومن العجيب أن وكالات الأنباء تناقلت يوم (٢٠) يناير ١٩٨٣ أن إحدى لجان مجلس الشيوخ الأمريكي قدمت اقتراحاً باستخدام العالم الغربي لقوته العسكرية والسياسية لإجبار دول الأوبك على تسديد ديون العالم الثالث . قدمت هذا الاقتراح بينما كان رئيس البنك الدولي يقوم بجولته .

لماذا كل هذا التحرك: أهو عائد لمصلحة الدول المسكينة التي كبلتها الديون، وأصبحت هماً ثقيلاً يربض على صدرها، كلا والله، بل هو من أجل سواد عيون المرابين الذين يملكون المال بما لهم من نفوذ على كثير من الحكام، فهم يحركون الجميع لحماية مصالحهم وإسناد الدول المدينة ليستمر نهر الذهب جارياً إلى برك المرابين الضخمة .

وإذا كانت الدول المدينة لم يبارك لها فيما أخذت ومحقت البركة من مالها وأعمالها، ووقفت مشاريع التنمية فيها، وأصبحت مزرعة يعمل الناس فيها لحساب المرابين - فإن الدول الصناعية أصيبت بأضرار فادحة، ذلك أن الدول المدينة التي أثقلتها الديون قللت إلى حد كبير من شرائها مصنوعات الدول المتقدمة، إن أكثر من (٤٠) في المائة من صادرات السلع والخدمات الأمريكية - كما تقول مجلة التايم الأمريكية في دراستها - وكل مصنع أمريكي من بين عشرين مصنعاً آخر تتوقف عن المبيعات للدول النامية، وتنطبق نفس هذه النسبة على أوروبا الغربية واليابان، ومن المعلوم أن البلدان التي تشتري أكثر سلع العالم الصناعي هي نفسها التي اقترضت بصورة مكثفة، ولذلك فإن أي تقلص في حجم تجارتها الخارجية سيعني تراجعاً يأخذ شكل قلة الطلب من جانبها على الواردات .

إن وكالات الأنباء والصحف السيارة لا تفتأ تتحدث عن الركود

الاقتصادي الذي أصاب العالم اليوم، ومعدلات البطالة الآخذة في الارتفاع يوماً بعد يوم .

لقد أخبرنا ربنا تبارك وتعالى أن الربا لا يربي المال ولا ينميه، ولكنه يمحقه ويذهبه، ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾[سورة البقرة: **٢٧٦**] وحال العالم اليوم شاهد على صدق الحقيقة التي قررها القرآن، ﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَاتِنَا فِي الأَفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ﴾[سورة فصلت: **٥٣**][1].

المطلب الثالث : وجوب الحل الإسلامي

إن وجه الربا اليوم يطل على العالم كالحاً بغيضاً مليئاً بالدمامل والبثور التي تزيده قبحاً وشناعة، والناس جميعاً يرون آثاره المدمرة في النفوس والمجتمعات والاقتصاد، ولن يكون الحل الذي يخلص العباد إلا بإقامة نظام اقتصادي يخلص العالم من البلاء الذي يعيش فيه، ونحن لا نحتاج أن نضرب في بيداء الفكر الإنساني نتلمس الحلول، فالحل في إسلامنا الذي جاءنا من عند اللّه، لقد حاولت الشيوعية أن تقيم نظاماً يخلص البشر من مآسي الرأسمالية، فترحم الناس في الديار التي حكمتها الشيوعية على الأيام التي خلت في ظل الرأسمالية، إن إدراك عيوب نظام قائم ليس صعباً، ولكن الأمر الصعب

---

(١) بين يدي – والبحث جاهز للطبع – قصاصات من الصحف تبين الحالة التي تردت فيها بعض الدول نتيجة الإقراض الربوي، ففي جريدة الوطن الكويتية بتاريخ ١٩٨٣/١٠/١٩ أن الفلبين لا تستطيع تغطية مدفوعات قروضها البالغة ثلاثة بلايين دولار والتي يتوجب سدادها خلال تسعين يوماً، وخبر آخر في جريدة القبس بثته وكالة الأنباء الكويتية (كونا) بتاريخ ٨٣/١١/٣٠ يقول إن ديون المغرب بلغت أحد عشر بليوناً من الدولارات، وهذا يساوي خمسين في المائة من حجم الإنتاج القومي الخاص . ونشرت الوطن بتاريخ ٨٣/١١/١٧ أن حجم ديون البرازيل بلغت (٩٢) بليوناً من الدولارات، ونشرت الصحف بتاريخ ٨٣/١١/١٨ أن إدارة الرئيس ريغان تدعم تقديم (١١) بليون دولار من صندوق النقد الدولي للبرازيل كي تتمكن من سداد ديونها التي لا تجد سبيلاً لسدادها .

هو إيجاد الحل القويم، فواضعو الحلول كثيراً ما ينقلون الناس من بلاء إلى بلاء مماثل أو أشد من سابقه .

والإسلام يقيم نظاماً اقتصادياً أحد أصوله الهامة تحريم الربا، فتحريم الربا ليس حكماً من الأحكام الجزئية، إن هذا التحريم قاعدة من القواعد وأصل من الأصول، ومن هنا استحق آكلوه ذلك الترهيب والوعيد الذي ورد في القرآن العظيم، ولن يقوم نظام اقتصادي إسلامي ما لم يلفظ المسلمون الربا من قوانينهم وتعاملهم، وتحريم الربا في الإسلام يقابله في الطرف الآخر إباحة استثمار المال بالطرق التي تتصف بالعدل، وتقيم الاقتصاد على أسس تحفظ المجتمع كما تحفظ الاقتصاد، لقد أباح الإسلام في مقابل تحريم الربا البيع، وأقر الرسول ﷺ مبدأ المشاركة في الأعمال المنتجة ، كما أقر مبدأ القراض، وذلك بدفع أصحاب الأموال أموالهم لمن يستثمرونها بجزء مشاع، يتذبذب فيه العائد إلى أصحاب المال ارتفاعاً وانخفاضاً بمقدار ما يحققونه من أرباح، ويكون صاحب المال شريكاً في الغرم كما هو شريك في الغنم .

إن الواجب على الدول في ديار الإسلام أن تمنع شر الربا وتقضي عليه، يقول ابن خويز منداد من المالكية: « ولو أن أهل بلد اصطلحوا على الربا كانوا مرتدين، والحكم فيهم حكم الردة، وإن لم يكن استحلالاً جاز للإمام محاربتهم، ألا ترى أن الله قد أذن بذلك، فقال: ﴿ **فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ**﴾[**البقرة: ٢٧٩**][1] .

ويقول ابن تيمية: « والواجب على ولاة الأمور تعزير المتعاملين بالمعاملات الربوية »[2] .

---

(١) تفسير القرطبي: ٣٤/٣ .
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٤١٩/٢٩ .

وقد اتفق العلماء خلافاً لأبي حنيفة على أن عقد الربا مفسوخ بكل حال[1]، وأن هذه العقود الربوية باطلة لا تجوز بحال [2] .

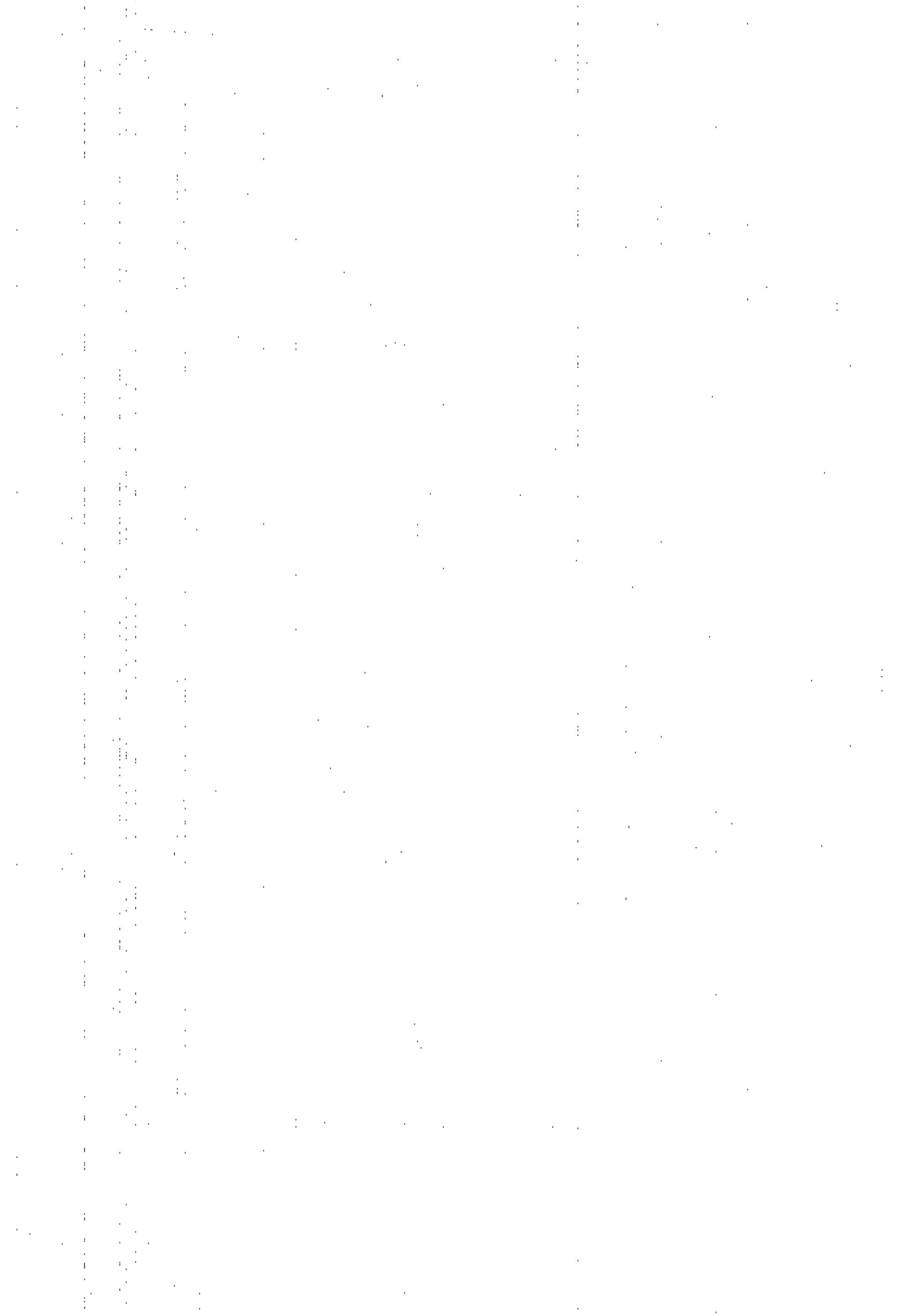
وإذا قصرت الدول في ديار الإسلام في واجبها فإن هذا التقصير لا يعفي المسلمين من القيام بواجبهم، ومن أول الواجبات إقامة المؤسسات الإسلامية النظيفة الطاهرة التي تأتمر في أمر المال وفي شأن التعامل به بأمر خالق الوجود.

إن إقامة المصارف الإسلامية التي نجتمع اليوم في رحابها بدعوة منها أعظم دعوة إلى هذا الحق الذي يقرره الإسلام في شأن المال، إن كثيراً من الناس لا يرون الحق مجرداً من خلال التعاليم، ولكن أنواره تبهرهم، وتأسر نفوسهم إذا ما تمثل في الواقع المشهود، وإقامة هذه المؤسسات ونجاحها شهادة علمية وبرهان منظور يخاطب المسلمين، كما يخاطب غيرهم، ويقول لهم إن في العالم نظاماً آخر غير النظامين اللذين شقي بهما البشر: النظام الرأسمالي والنظام الشيوعي، إنه نظام الإسلام، نظام رب العالمين، ذلك النظام الذي تكفل الله لمن عاش في ظلاله بإغداق الخير والنعيم عليه ﴿ **وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى ءَامَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ**﴾[سورة الأعراف: ٩٦] ﴿ **فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا، يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا، وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَارًا**﴾[سورة نوح: ١٠ – ١٢] وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

(١) يرى أبو حنيفة رحمه الله أن العقد صحيح والزيادة الربوية مردودة لصاحبها .

(٢) تفسير القرطبي: ٣٢٨/٣ .



مراجع البحوث

- أحكام القرآن لابن العربي . الثانية . عيسى البابلي الحلبي . ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م .
- أحكام القرآن للجصاص. دار الفكر. بيروت .
- ارواء الغليل لناصر الدين الألباني. طبعة المكتب الإسلامي. بيروت .
- أعلام الموقعين .دار الكتب الحديثة . القاهرة . ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩ م .
- الأم للشافعي. طبعة كتاب الشعب. ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد . للمرداوي . دار احياء التراث. بيروت . الثانية. ١٤٠٦هـ ١٩٨٣م.٤٠ ـ بدائع الصنائع . لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. الثانية. ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .
- الربا في الإسلام لعيسى عبده، نشر الدار الكويتية، الكويت.
- الربا في الإسلام والنظريات الاقتصادية، ندوة لمجموعة من العلماء، نشر بيت التمويل ، طبع الدار الكويتية ـ الكويت.
- الربا والمعاملات في الإسلام لمحمد رشيد رضا ـ طبعة دار الفكر ـ القاهرة.
- الرسالة ـ للشافعي . دار الفكر ـ بيروت .
- السيل الجرار . الشوكاني . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤٠٥هـ ١٩٨٥ م .

- العدة على إحكام الأحكام للصنعاني (حاشية على إحكام الأحكام). المطبعة السلفية ومكتبتها. القاهرة. ١٣٧٩هـ .

- الكافي في فقه أهل المدينة . ابن عبد البر : يوسف بن عبدالله . مكتبة الرياض الحديثة . الرياض . الثانية ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

- الكليات لابي البقاء الكفوي . مؤسسة الرسالة . بيروت . الثانية . ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .

- المبدع في شرح المقنع . ابن مفلح : محمد بن عبدالله . المكتب الإسلامي. بيروت . ١٣٩٤هـ ١٩٧٤ م.

- المجموع للنووي. المكتبة السلفية. المدينة المنورة .

- المحلى لابن حزم . المكتب التجاري . بيروت. تحقيق أحمد شاكر.

- المغني لابن قدامة . دار الكتاب العربي . بيروت. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

- المنتقى من أحاديث الأحكام لمجد الدين عبدالسلام ابن تيمية . المطبعة السلفية. القاهرة.

- بداية المجتهد لابن رشد. مكتبة الكليات الأزهرية. ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم). دار الأندلس. بيروت. الأولى. ١٣٨٥هـ ١٩٦٦م.

- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن). دار الكتاب العربي. القاهرة. الثانية. ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م.

- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير . تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط . نشرته مكتبة الحلواني وآخرون. ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م .

- سبل السلام . للصنعاني . دار الريان . القاهرة . الرابعة . ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م .
- سنن الترمذي. مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م .
- صحيح الجامع الصغير . للألباني . المكتب الإسلامي . بيروت . الثانية . ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .
- صحيح سنن أبي داود . المكتب الإسلامي . بيروت . الأولى . ١٤٠٩هـ . ١٩٨٠م .
- صحيح سنن الترمذي للألباني. نشره مكتب التربية العربي لدول الخليج. الأولى. ١٣٠٨هـ ١٩٨٨م .
- صحيح سنن النسائي . المكتب الإسلامي . بيروت . الأولى . ١٤٠٩ هـ . ١٩٨٨م .
- صحيح مسلم (الجامع الصحيح). تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. طبعة دار إحياء الكتب العربية. مصر. الأولى. ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م.
- صحيح مسلم بشرح النووي . المطبعة المصرية ومكتبتها .
- صحيح مسلم بشرح النووي. دار الخير . بيروت . الأولى. ١٤١٤هـ ١٩٩٤م .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لابن حجر العسقلاني. المكتبة السلفية. القاهرة.
- في ظلال القرآن لسيد قطب . طبعة دار الشروق. ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م.
- لسان العرب . ترتيب يوسف خياط ونديم مرعشلي . دار لسان العرب . بيروت . الأولى.

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. (جمع ابن قاسم) طبعته حكومة المملكة العربية السعودية. الأولى. ١٣٨١هـ .

- مختصر الطحاوي : محمد بن أحمد. تحقيق أبي الوفاء الأفغاني مطبعة دار الكتاب العربي . القاهرة . (١٣٧٠ هـ) .

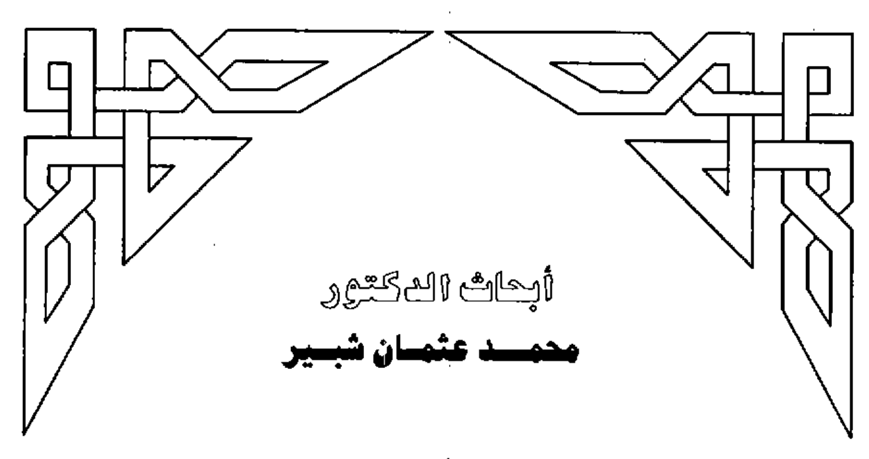
- مسند الإمام أحمد . تصوير المكتب الإسلامي . بيروت .

- مسند الامام أحمد . مؤسسة الرسالة . بيروت . الأولى . ١٤١٣هـ .١٩٩٣م .

- مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي. المكتب الإسلامي. دمشق. الأولى. ١٣٨٠هـ.

- موطأ للإمام مالك بن أنس. تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. طبعة كتاب الشعب. القاهرة .

- نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني على مذهب الإمام أحمد . تحقيق د.محمد سليمان الأشقر . الأولى. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م . مكتبة الفلاح الكويت .



أبحاث الدكتور
محمد عثمان شبير

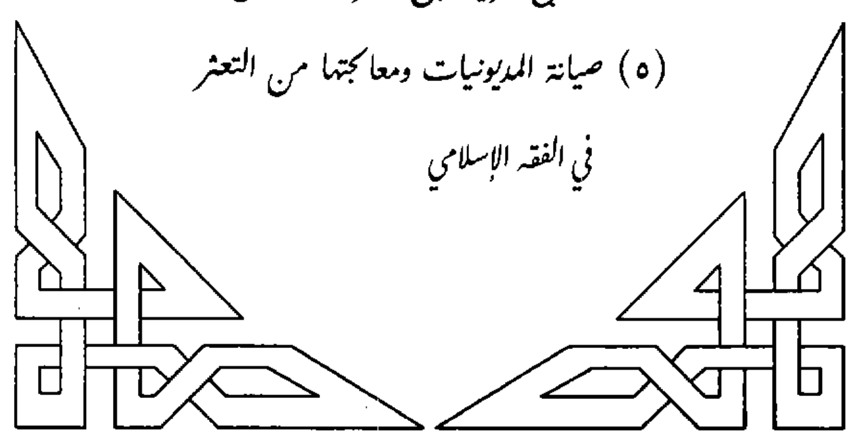
(١) منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي

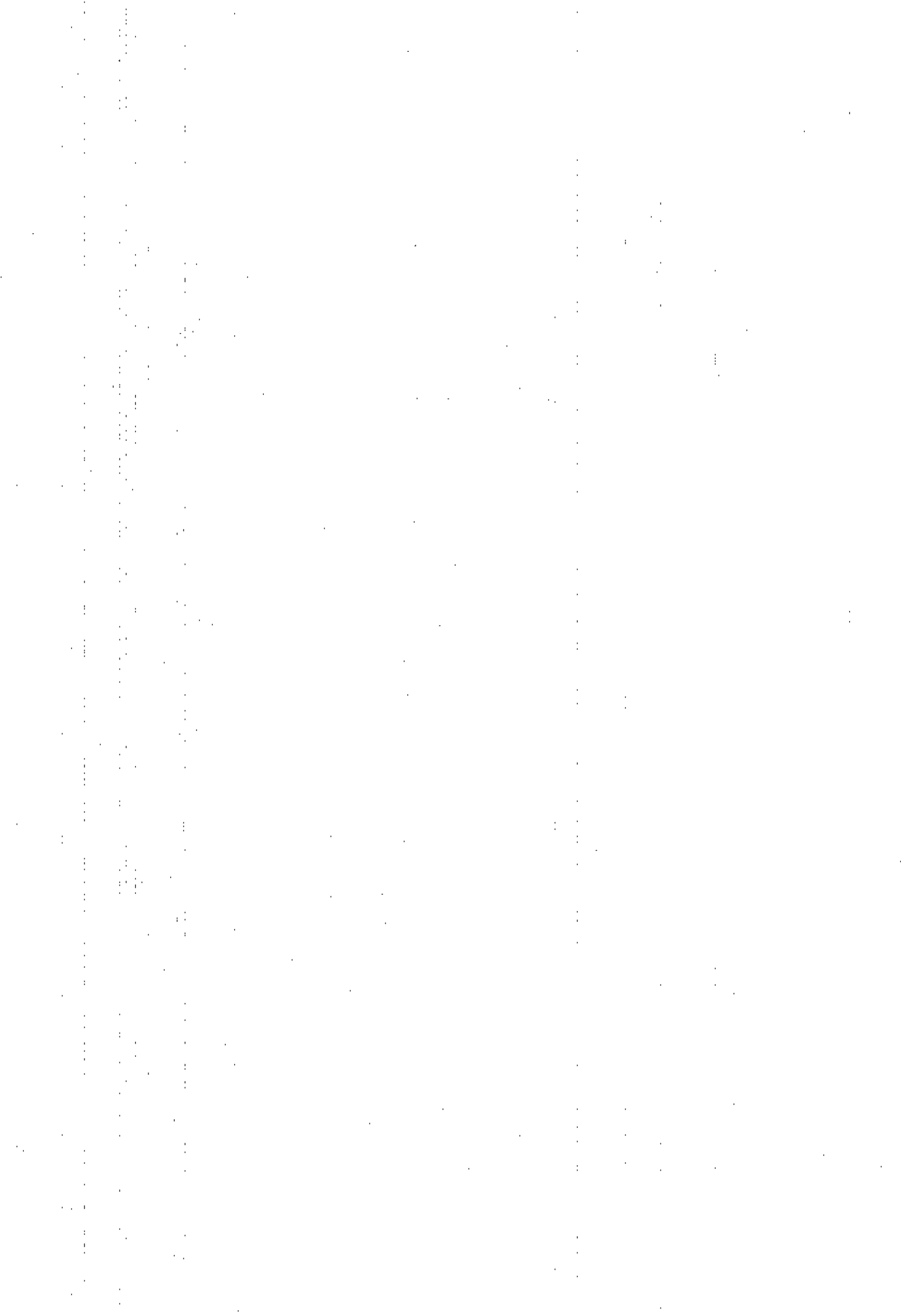
(٢) خيار النقد وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

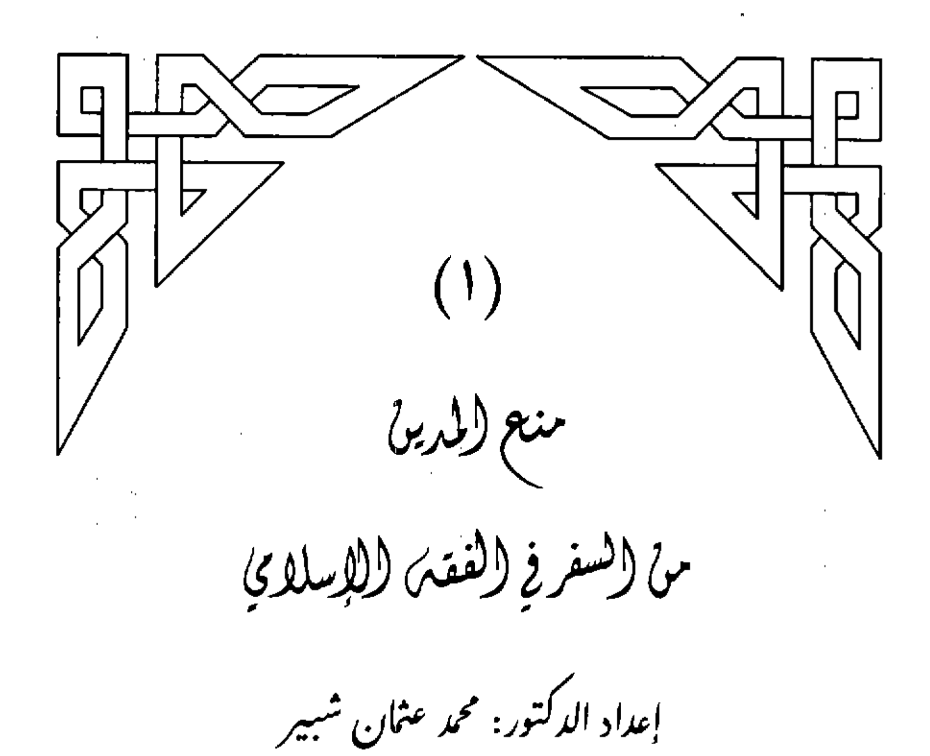
(٣) صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف

(٤) عقد بيع المزايدة بين الشريعة والقانون

(٥) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي



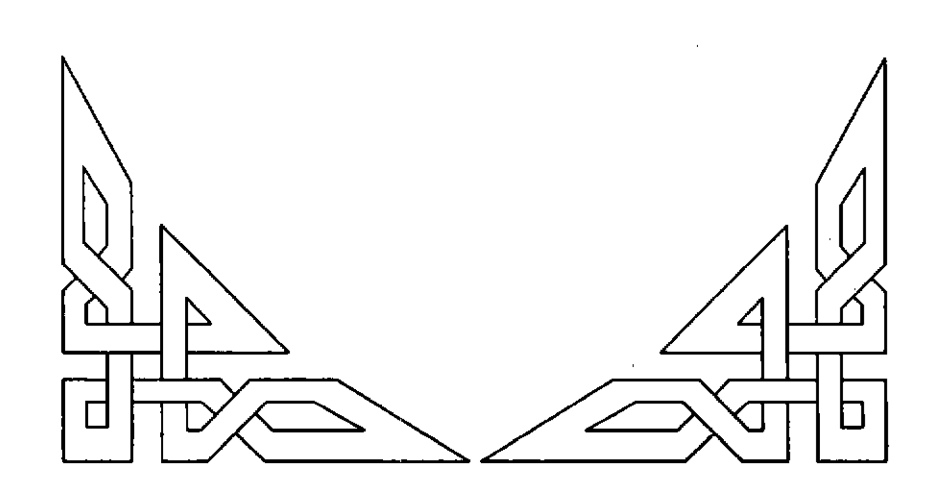


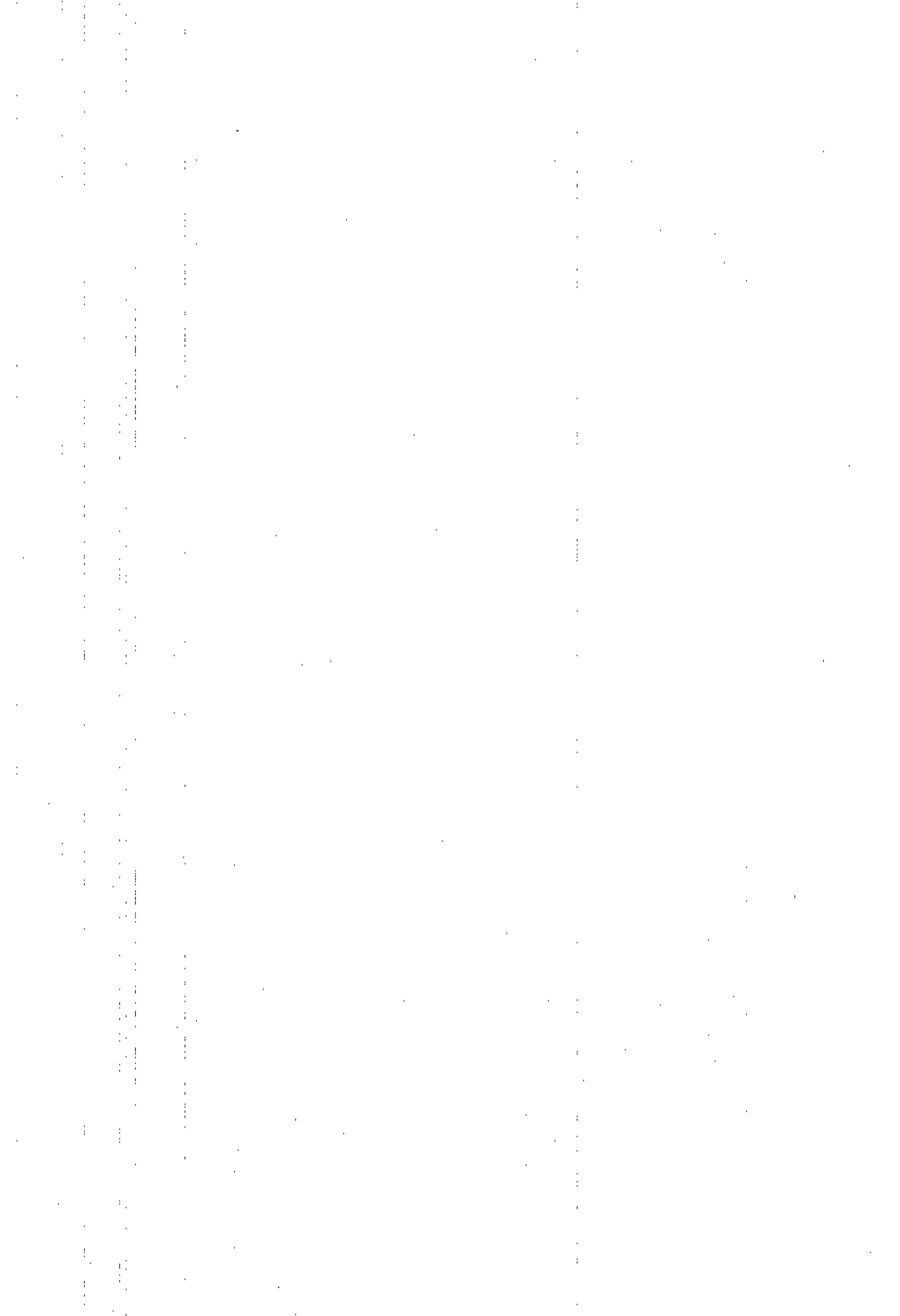


(١)

منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير





منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد.. فإن مسألة « منع المدين من السفر » من المسائل المهمة التي يحتاج إليها الناس عامة والقضاة خاصة في كل زمان ومكان ؛ فقد طرحها الفقه الإسلامي في السابق كوسيلة من وسائل إجبار المدين المماطل على الوفاء بالدين الحال. وقد تبنتها القوانين والأنظمة المعاصرة، وأجازت للقضاة في أحوال معينة أن يصدروا أمراً بمنع المدين من السفر، وذلك للإسهام في حل مشكلة المماطلة التي تفشت في المجتمعات المعاصرة نتيجة ضعف الوازع الديني في النفوس. فما حقيقة هذه الوسيلة، وما شروط إيقاعها على المدين، ومتى ينتهي العمل بها ؟ كل هذه الأسئلة سنجيب عنها في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس في هذه المسألة، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب الفقهية ذيوعاً، هذا بالإضافة إلى كتب تفسير القرآن الكريم، وشروح الأحاديث النبوية الشريفة وكتب اللغة، وكتب القوانين والأنظمة المعاصرة.

وقد قسمت هذا البحث إلى **ثلاثة مباحث وتمهيد وخاتمة**. تكلمت في التمهيد عن التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين.

وفي المبحث الأول: حقيقة السفر والمنع منه.

وفي المبحث الثاني: شروط منع المدين من السفر.

وفي المبحث الثالث: انتهاء منع المدين من السفر.

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

تمهيد

في التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين

من الخصائص التي تميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع أنها تقوم على الوسطية و التوازن والاعتدال، فهي تراعي جميع مصالح الأطراف المتعارضة دون تحيز لطرف على حساب الطرف الآخر. من حكم بمقتضاها عدل، ومن التزم بهداها سعد في الدنيا والآخرة. قال تعالى: ﴿ **وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ** ﴾[البقرة: ١٤٣] ، ومن مظاهر هذه الخاصية مراعاة حق الدائن وحق المدين، فالشريعة الإسلامية توفر للطرفين الحماية اللازمة دون تحيز للدائن ضد المدين أو العكس.

١ - فبالنسبة للمدين وفرت الشريعة الإسلامية له الحماية اللازمة من تسلط الدائنين عليه واستغلال حاجته، **ومن ذلك:**

أ - كان للدائن قبل الإسلام سلطة مطلقة على المدين المعسر، حيث أجازت القوانين الرومانية القديمة للدائن القبض على المدين الممتنع عن الوفاء بالدين، ووضع يده عليه بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك، كما أجازت له حبسه في سجن خاص بالدائن وإبقاءه فيه إلى أن يوفي دينه، فإذا لم يوفه كان للدائن حق بيعه كعبد أو قتله [١]. فجاءت الشريعة الإسلامية ومنعت من ذلك. حيث ألغت معظم أسباب الرق ومنها الدين وأبقت على سبب واحد فقط، وهو الأسر من باب المعاملة بالمثل. كما منعت القتل بغير حق، ودعت إلى إنظار المعسر وإمهاله قال تعالى ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** ﴾ **[سورة البقرة: ٢٨٠]**.

---

(١) بتصرف من عبدالعزيز بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ص١٦.

ب - وقد كان الدائن قبل الإسلام يقول للمدين - إذا حل الدين -: إما أن تقضي وإما أن تربي [1] فجاءت الشريعة الإسلامية وحرمت الربا تحريماً قاطعاً، وأعلنت الحرب على كل من يتعامل به، فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩].

٢ - أما بالنسبة للدائن فقد قررت الشريعة الإسلامية من التشريعات ما يحمي حقه **ومن ذلك:**

أ - طالبت المدين بوفاء الدين بمجرد حلول أجله، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨] فالآية عامة في جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والكفارات والنذور ومن حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك [2]. وقال ﷺ: « مطل الغني ظلم » وفي رواية « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » [3] فاللي بمعنى المطل، وهو منع قضاء ما استحق أداؤه. وهو ظلم وحرام، واعتبره الهيتمي كبيرة من الكبائر، لأن النبي ﷺ توعد عليه بحل العرض والعقوبة، والكبيرة ما لحق صاحبها عليه بخصوصها وعيد بنص كتاب أو سنة [4]. وحل العرض: وصفه بالظلم.

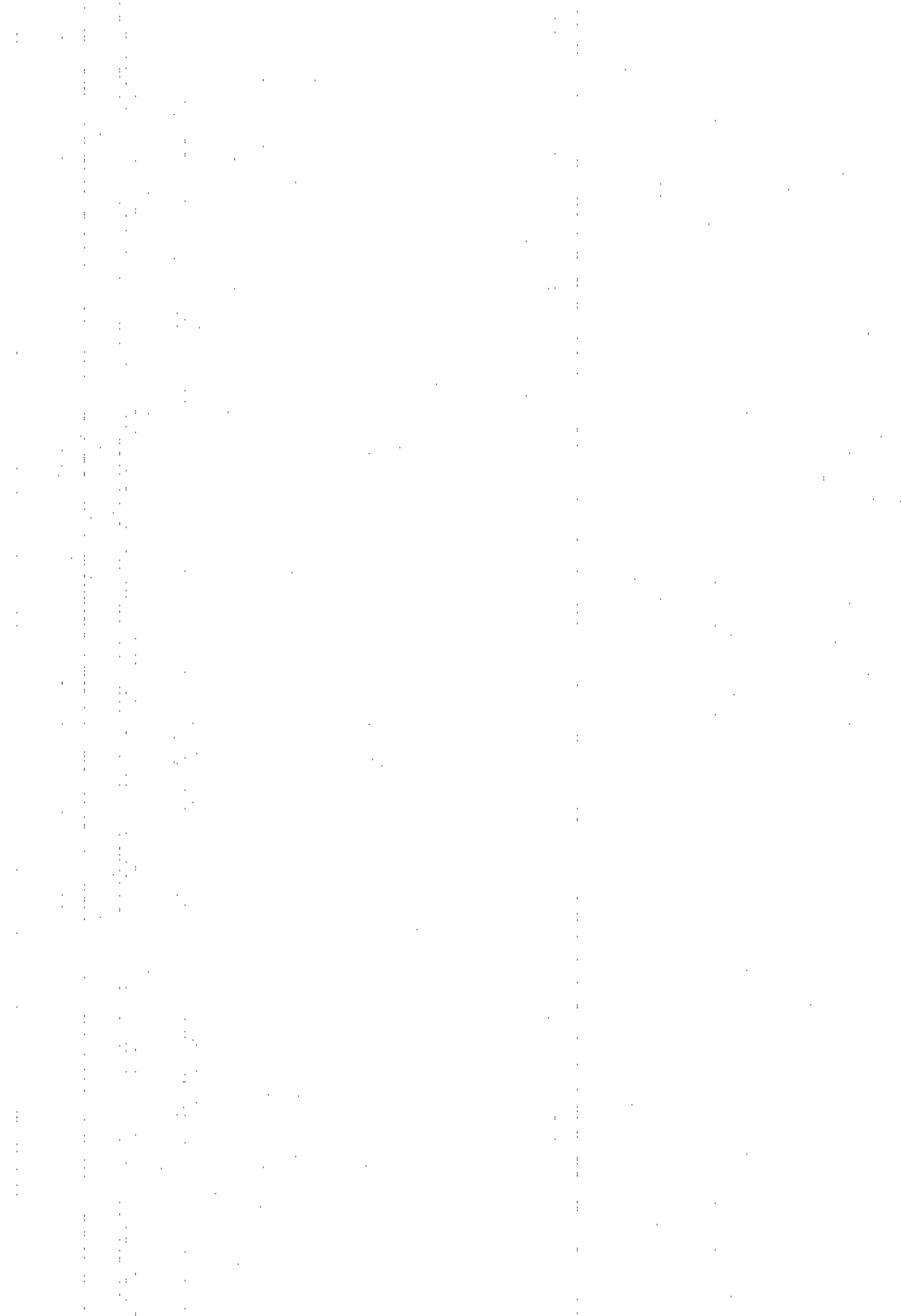
وكان رسول الله ﷺ لا يصلي على من مات وعليه دين، فقد روى البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها. فقال: « هل عليه دين ؟ قالوا: لا. فصلى عليه. ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه دين ؟ قالوا: نعم. قال صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة:

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ٣٣١/١.
(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ٥١٥/١.
(٣) صحيح البخاري ٥٥/٣، ٨٥، صحيح مسلم ١١٩٧/٣.
(٤) الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٥/١، ٢٤٩.

علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه »[1].

ب - أجاز الفقه الإسلامي لولي الأمر اتخاذ إجراءات وفرض عقوبات لإجبار المدين المماطل على قضاء دينه ومن ذلك: قضاء الحاكم دين المدين من ماله جبراً، وبيع الحاكم عليه ماله جبراً، ومنعه من فضول ما يحل له من الطيبات، وتعزيره بالضرب والحبس، ومنعه من السفر وغير ذلك[2]. وسوف أفصل القول في إجراء منع المدين من السفر.

(١) صحيح البخاري ٥٧/٣.
(٢) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الدردير، الشرح الصغير ٣٤٩/٣، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢، ابن قدامة، المغني ٤٩٤/٤، البعلي، اختيارات ابن تيمية ص١٣٦، ١٣٧.



المبحث الأول

حقيقة السفر والمنع منه

لما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره، فلا بد من بيان معنى السفر، والمراد بالمنع منه والألفاظ ذات الصلة به، وحكمه والهدف منه، وبيان موقف القوانين والأنظمة المعاصرة من ذلك المنع .

١ - معنى السفر:

السفر لغة: قطع المسافة مطلقاً، والجمع أسفار، يقال: رجل مسافر، وقوم سفر وسفار. والمسفر الكثير الأسفار القوي عليها. وأصل مادة « سفر » الكشف والإظهار، ومنه قولهم: سفرت المرأة وجهها إذا أظهرته، وأسفر الصبح إذا ظهر وأضاء: وقيل في تسمية السفر بهذا الاسم ؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم، ويظهر ما كان خافياً فيها [١].

والسفر في الاصطلاح: عرفه الجرجاني بأنه: « الخروج على قصد مسيرة ثلاثة أيام بلياليها فما فوقها بسير الإبل، ومشي الأقدام » [٢].

يلاحظ على هذا التعريف أنه خاص بالسفر الذي تتغير به الأحكام من قصر الصلاة، وإباحة الفطر في رمضان، وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة من غير محرم [٣]. فلا يصلح هذا التعريف لموضوع البحث، وإنما الذي يصلح لذلك هو السفر بالمعنى العام، أو ما سمي سفراً في اللغة والعرف، ومن

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ١٥٤/٢، الفيومي، المصباح المنير ٣٧٨/١.
(٢) الجرجاني، التعريفات ص١٥٧، وانظر: أبو البقاء، الكليات ٣٣/٣.
(٣) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ١٢٠/٢.

التعريفات التي تصلح لهذا الموضوع ما عرفه به الغزالي وهو: « الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم » [1]

٢ – المنع من السفر والألفاظ ذات الصلة به:

إذا كان السفر هو الانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر فإن المنع منه هو عدم السماح بالانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر لأغراض مخصوصة. فالمدين يمنع من السفر لا لذات السفر وإنما ليوفي دينه. قال الشافعية: « وليس هذا منعاً من السفر كما يمنع عبده وزوجته، بل يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي دينه [2]. ومن الألفاظ التي لها شبه بالمنع من السفر الحبس، والملازمة، **وفيما يلي بيان لأوجه الشبه والاختلاف بينهما:**

أ – الحبس:

الحبس لغة: المنع والإمساك [3] والحبس في الاصطلاح الشرعي هو «تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه » [4] سواء أكان ذلك في بيت أم في مسجد أم بملازمة الغريم، أم بطلب المدين لمجلس القاضي لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب [5]. والمنع من السفر يدخل تحت هذا المعنى، ويندرج تحت الحكم الكلي للحبس، فهو أمر جزئي من حكم كلي كما يفهم من كلام ابن رجب: « إذا حل الدين على الغريم، وأراد السفر، فإن منعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر، وإن فعله كان عاصياً به، لأنه حبسه،

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين ٢/٢٦٠.
(٢) النووي، روضة الطالبين ٤/١٣٦.
(٣) الفيومي، المصباح المنير ١/١٦٢.
(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٨، ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٠٢.
(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/٣١٦.

وله ولاية حبسه لاستيفاء حقه كالمرتهن في الرهن » [1].

ب - الملازمة:

الملازمة لغة: تعلق الشيء بالشيء، أو امتناع انفكاكه عنه [2]. وملازمة الغريم: ملاحقته أينما ذهب، بأن يدور الدائن معه حيث دار، فإن دخل داره جلس على الباب [3] فالملازمة والمنع من السفر يدخلان تحت الحكم الكلي للحبس، ولكنهما يختلفان في السفر، فالمدين المُلازَم يستطيع أن يسافر من موضع إقامته إلى مكان آخر بوجود الدائن وملازمته له. أما المدين الممنوع من السفر فلا يستطيع أن يسافر حتى يوفي دينه أو يوثقه برهن أو كفيل.

٣ - حكم منع المدين من السفر.

اتفق الفقهاء على جواز منع المدين من السفر - في الجملة - بناء على طلب صاحب الحق « الدائن ». ومن أقوال الفقهاء في ذلك: قال الحصكفي في الدر المختار: « للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه، ولكن يسافر معه، فإذا حل منعه ليوفي » [4]. وقال خليل في مختصره: «للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته » [5]. وقال النووي في الروضة: « إذا أراد السفر من عليه دين، فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه » [6] وقال ابن مفلح في المبدع: « من أراد سفراً يحل الدين قبل مدته أو قبل قدومه فلغريمه منعه ؛ لأن عليه ضرراً من تأخير حقه

---

(١) ابن رجب، القواعد ص٨٧.
(٢) الفيومي، المصباح المنير ٧٥٨/٢.
(٣) داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢.
(٤) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٥.
(٥) مختصر خليل مع جواهر الاكليل ٨٧/٢.
(٦) النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

عن محله. » [1] وقد استدل الفقهاء لجواز منع المدين من السفر بأدلة جواز حبسه، وبقوله ﷺ: « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » فقوله « يحل عقوبته » يدل على جواز حبسه ومنعه من السفر إذا كان قادراً على الوفاء، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء كما قال ابن تيمية: « لا أعلم منازعاً في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهو قادر على وفائه ويمتنع، من أنه يعاقب حتى يؤديه » [2].

وقد رتب الفقهاء على جواز منع المدين من السفر، أنه يندب لمن عليه دين أن يستأذن الدائن قبل السفر، فإن لم يأذن له حرم عليه أن يسافر، ويعد سفره هذا سفر معصية، لا يجوز له أن يترخص فيه بقصر صلاة أو إفطار في رمضان. قال الشيخ القليوبي في حاشيته: « يندب لمن عليه دين استئذان دائنه، وإن قل الدين، ويحرم عليه السفر دون علمه ورضاه أو قضائه » [3] وقال البهوتي: « وإن كان دينه حالاً وهو قادر على وفائه وطلب الدين منه، فسافر المدين قبل وفائه، لم يجز له أن يترخص بقصر و لا غيره » [4].

هذا في غير الجهاد من السفر للتجارة أو العلم أو غير ذلك، أما السفر للجهاد فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمدين أن يخرج للغزو بدون إذن دائنه، إذا كان الجهاد غير متعين عليه والدين حالاً، وهو قادر على الوفاء به. كما اتفقوا على أنه لا يجب عليه الاستئذان إذا كان الجهاد متعيناً عليه. واختلفوا فيما عدا ذلك.

فذهب الحنفية إلى أن المدين لا يخرج دون إذن غريمه، ولو لم يمكن له

---

(١) ابن مفلح، المبدع ٣٠٦/٤.
(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٤٠٢/٣٥.
(٣) حاشية القليوبي ١٤٦/٢.
(٤) البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤.

وفاء لدينه، لأنه يتعلق بـه حـق الدائـن وهـو الملازمـة، فلـو أذن لـه ولم يبرئـه فالمستحب الإقامة لقضاء الديـن، لأن البـدء بـالأوجب أولى، فـإن خـرج فـلا بأس، وأما إذا كان الدين مؤجلاً فله الخروج بلا إذن [1].

وذهب المالكية والشافعية في قول، إلى أن المدين يخـرج للجهـاد دون إذن الدائن إذا كان غير قادر على الوفاء، أو كـان الديـن مؤجـلاً، ولا يحـل أثنـاء غيبته لأنه لا تتوجه المطالبة بهذا الدين [2].

وذهب الحنابلة والشافعية في قول آخر إلى أنـه لا يجـوز للمديـن الخروج للجهاد بدون إذن دائنه، ولو كان دينه مؤجلاً إلا أن يـترك وفـاء أو يقيـم بـه كفيلاً أو يوثقه برهن [3]. واستدلوا لذلك بما روى أبو قتادة أنه قال: قام فينـا رسول الله ﷺ فذكر أن الجهاد في سبيل الله والإيمـان أفضـل الأعمـال، فقـام رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال له رسول الله: نعم إن قتلت في سبيل الله، وأنت صابر محتسـب، مقبـل غير مدبر. ثم قال رسول الله: كيف قلت ؟ قال: أرأيـت إن قتلـت في سـبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال رسول الله: نعم وأنت صـابر محتسـب، مقبـل غير مدبر إلا الدين، فإن جبريل عليـه السـلام قـال لي ذلـك » [4]. فهـو يـدل على أنه لا بد من قضاء الدين قبل الخروج للجهاد في سـبيل اللـه أو استئذان الدائن، ولو كان الدين مؤجلاً، لأن المجاهد يتعرض للقتل طلبـاً للشـهادة فـلا يُؤْمَن أن يقتل فيضيع حق الدائن.

والراجح مـا ذهـب إليـه المالكيـة ومـن معهـم مـن أن المديـن لا يسـتأذن للخـروج إلى الجهـاد إذا كـان دينـه مؤجـلاً إلى أجـل طويـل لا يحـل إلا بعـد

(١) ابن عابدين، رد المحتار ١٢٦/٤.
(٢) حاشية الدسوقي ٧٥/٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٣٨١/١، الرملي، نهاية المحتاج ٥٧/٨.
(٣) ابن قدامة، المغني ٣٦٠/٨، الشيرازي، المهذب ٢٢٩/٢.
(٤) صحيح مسلم ١٥٠١/٣.

عودته؛ لأنه لا يطالب به. ولأن عبدالله بن حرام والد جابر بن عبدالله الصحابي المعروف، خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد، وقضاه عنه ابنه مع علم النبي ﷺ من غير نكير بل مدحه، وقال ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه وفي رواية أنه قال: « أفلا أبشرك بما لقى اللّه به أباكم ؟ ما كلم اللّه أحداً قط إلا من وراء حجاب وأحيا أباك وكلمه كفاحاً[1].

٤ – هدف منع المدين من السفر:

المنع من السفر ليس هدفاً في حد ذاته لا للدائن ولا للقاضي، وإنما هو وسيلة لهدف أساسي وهدف ثانوي من شأنهما تحقيق مصلحة الدائن وتوفير الحماية لحقه.

وهذان الهدفان هما:

الهدف الأول: الوفاء بالدين:

إن الهدف الأساسي لمنع المدين من السفر هو الوفاء بالدين، فلا تنتهي قضية المطالبة بالدين بمجرد صدور أمر بمنع المدين من السفر، وإنما تبقى ذمته مشغولة بالدين حتى يؤدي ما عليه أو يبرىء الدائن المدين من الدين. ولكن كيف يحقق منع المدين من السفر الوفاء بالدين ؟

أ – إن المنع من السفر عقوبة نفسية شديدة تحمل المدين على أداء ما عليه من ديون وبخاصة إذا كان المدين ممن تعود على السفر. وقد يقال: كيف يكون المنع من السفر عقوبة في حين أن السفر قطعة من العذاب، والمنع من السفر إراحة للجسم من ذلك العذاب ؟ يجاب عن ذلك بأنه على الرغم مما

---

(١) سنن الترمذي ٥/٢٣٠ وقال: حديث حسن غريب.

قيل في التزهيد في السفر وأنه قطعة من العذاب، أو العذاب قطعة منه لما يلقاه المسافر من مشاق ومتاعب، إلا أن كثيراً من الناس يحرصون عليه، ويرغبون فيه، ويكثرون منه، لأنه يشتمل على فوائد عديدة لخصها الإمام الشافعي في بيتين من الشعر هما:-

تغرب عن الأوطان في طلب العلا   وسافر ففي الأسفار خمس فوائد

تفرج هم واكتساب معيشة   وعلم وآداب وصحبة ماجد[1]

فالسفر وسيلة لتحقيق غايات ومقاصد كثيرة، فهو قد يكون لأجل العبادة: كأداء الحج أو العمرة، وهو وسيلة للجهاد في سبيل اللّه تعالى ونيل الشهادة، وهو وسيلة لتحصيل العلم، وهو وسيلة لطلب الرزق والاكتساب، وهو وسيلة للهروب من أمر مشوش يتعلق بالدين أو النفس أو العرض أو المال، وقد يكون لأجل الترويح عن النفس وإزالة ما أصابها من كلل وسآمة. فإذا كان السفر مشتملاً على كل هذه الفوائد فإن المنع منه يعد عقوبة ؛ لأن الممنوع منه يحرم من خير كثير ويشعر بأن شيئاً نفيساً قد سل منه ويحس بالضجر والسآمة، وهذا مما يحمله على الإسراع في قضاء دينه للتخلص من أمر المنع.

ب - إن منع المدين من السفر وسيلة لحمل المدين على العمل والاكتساب لقضاء ما عليه من ديون، كما قال ابن تيمية في تعليل منع المدين العاجز عن الوفاء من السفر: « إذا منعوه من السفر ليقيم ويعمل ويوفيهم ما كان لهم »[2] وقال المرداوي في تعليقه على هذا القول: « من قواعد المذهب أن العاجز عن وفائه دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين، فلا

---

(١) ديوان الشافعي، جمع محمد عفيف الزعبي ص٤١.
(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢٨/٣٠.

يبعد أن يمنع ليعمل »[1].

ج – إن منع المدين من السفر وسيلة تَحفُّظِية على أمواله ؛ حتى لا يهربها إلى خارج البلد، أو يعرضها للهلاك بسبب السفر، كما قال الشيرازي: « ولا يسافر بماله من غير ضرورة، لأن فيه تغريراً بالمال ويروى: «أن المسافر وماله على قلت »[2]. أي على هلاك[3] فيمنع المدين من السفر بماله لئلا يضيع على الدائن حقه.

الهدف الثاني: توثيق الدين:

قد يكون الدين مؤجلاً أو المدين عاجزاً عن الوفاء بالدين، وإذا سافر تأخر في الرجوع للإضرار بالدائن. ففي هذه الحالة يمنع المدين من السفر حتى يوثق الدين برهن أو كفيل مليء يمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أجل الدين. قال ابن قدامة: « فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر »[4]

٥ـ منع المدين من السفر في القانون:

وقد أجازت كثير من القوانين والأنظمة المعاصرة منع المدين من السفر، فقد جاء في المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني لسنة ١٩٥٢ م: « إذا اقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج المملكة الأردنية الهاشمية، وإنه على وشك أن يغادرها، رغبة

(١) المرداوي، الإنصاف ٥/٢٧٤.
(٢) هذا ليس حديثا عن رسول الله ﷺ، وإنما هو قول لبعض السلف قيل إنه عن علي بن أبي طالب (تلخيص الحبير لابن حجر ٣/١١٣، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٤/١٠٠).
(٣) الشيرازي، المهذب ١/٣٣٦.
(٤) ابن قدامة، المغني ٤/٥٠٣.

منه في تأخير دعوى الخصم، أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه، جاز لها أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثول أمامها في الحال، لبيان السبب الذي يحول دون تكليفه أن يقدم كفالة يتعهد بها أن يدفع ما قد يحكم به عليه، وإذا تخلف عن بيان السبب أو امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى ».

وقد نصت المادة (٥٨٥) من نظام المحكمة التجارية السعودي رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠ هـ على أن: « كل شخص مطالب بحق شخص مقام عليه به قضية من المحاكم التجارية مكلف حين اعتزامه السفر بأن يقيم عنه وكيلاً شرعياً يواصل المرافعة عنه مدة غيابه، حتى انتهاء القضية بالحكم له أو عليه. وأن يقدم لدائنه كفيلاً مليئاً غارماً لدى كاتب العدل ».

ونصت المادة (٥٨٦) من ذات النظام على أنه: إذا طلب الدائن من المدين تأمنه بتقديم كفيل، وإقامة الوكيل وفقاً لما نص عليه في المادة السابقة، وامتنع عن إجابة طلبه، فعلى الجهات المختصة منع المدين من السفر، على أن يكون ذلك بطلب من الدائن وتبليغ قضائي صادر من المحكمة التجارية حسب الأصول ».

وجاء في المادة (١٥٩) من قانون المرافعات الكويتي: « يجوز للمدعي أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر، إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعي عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع. »

ونصت المادة (٢٩٧) من القانون ذاته على أن: « للدائن بحق محقق الوجود وحال الأداء ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب إصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين مؤقتاً تقديراً مؤقتاً، إذا لم يكن معين

المقدار ويصدر الأمر بذلك بناء على عريضة إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الدين، رغم ثبوت قدرته على الوفاء، وللآمر قبل إصدار الأمر أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ».

وقد جاء في المادة (١٦٠) من قانون الإجراءات المدنية السوداني رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٤ م أنه: « إذا لم ينفذ المدعى عليه الأمر الصادر بموجب المادة (١٥٧) والمادة (١٥٩) جاز للمحكمة مع مراعاة أحكام المادة (١٧٣) أن تصدر أمراً بمنعه من مغادرة السودان أو بحبسه إلى أن يفصل في الدعوى أو إلى أن يوفى الحكم إذا كان قد صدر ضده حكم ».

وجاء في المادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي الجديد رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ م أنه: « إذا أثبت الدائن احتمال فرار المدين، وطلب أخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل إذا اقتنع بصحة الإدعاء أن يقرر الزام المدين بتقديم كفالة بالدين، فإذا رفض المدين تقديم كفالة فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره».

وجاء في المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ م أن: « للمدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى، وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك، أن تكلف المدعى عليه باختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات، فإذا امتنع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر بعد أن يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر».

وبالمقارنة بين تلك النصوص ونصوص الفقه الإسلامي ندرك ما يلي:

أ - إن القوانين المعاصرة تتفق مع الفقه الإسلامي في جواز منع المدين من السفر.

ب - إن الهدف من المنع من السفر في القوانين المعاصرة هو منع المدين من الهروب من الخصومة، ومما يؤيد ذلك أن النصوص القانونية السابقة أطلقت على طالب المنع المدعي والممنوع المدعى عليه. كما أن تلك النصوص بينت أن المنع ينتهي بمجرد انتهاء الخصومة، وصدور حكم بإلزام المدين بالدين. بينما نجد أن الهدف من المنع في الفقه الإسلامي هو الوفاء بالدين، وهو أولى مما ذهبت إليه القوانين المعاصرة ؛ لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم بإلزام المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه.

المبحث الثاني

شروط منع المدين من السفر

بينت في المبحث الأول أن الفقهاء اتفقوا على جواز منع المدين من السفر، ولكن هذا الحكم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بقيود وشروط تتعلق بالدائن والمدين والدين والسفر، وفيما يلي تفصيل تلك الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الدين حالاً:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للدائن أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين حالاً، واختلفوا فيما إذا كان الدين مؤجلاً.

١ - ذهب الحنفية إلى عدم جواز منع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً مطلقاً: سواء حل الدين قبل رجوعه من السفر أم بعد رجوعه، وسواء كان السفر مخوفاً كالجهاد أو مأموناً. قال النسفي: « ومن عليه دين مؤجل لا يمنع من السفر وإن قرب حلوله: [١] وقال الحصكفي: « لا يحبس في دين مؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل وإن بعد السفر » [٢] وقال ابن عابدين: « وأما إذا كان الدين مؤجلاً فله الخروج - أي للجهاد - بلا إذن » [٣]

٢ - وذهب المالكية إلى عدم جواز منع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً بأجل طويل بحيث لا يحل الدين في غيبة المدين، وكان المدين حسن

---

(١) النسفي، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ٥/٢٠٠.

(٢) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٤.

(٣) ابن عابدين، حاشيته (رد المحتار على الدر المختار) ٤/١٢٦.

المعاملة لا يعرف باللدد وشدة الخصومة.

وفيما يلي تفصيل لمفهوم الحالتين السابقتين:

أ - أما إذا كان الأجل قصيراً والدين يحل في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر: مثل أن يكون سفره إلى الحج ولا يرجع إلا في محرم والدين يحل في ذي الحجة، فله منعه من السفر، لأن الدائن يتضرر من تأخير حقه. قال الحطاب: « للغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته » [1]

وقد اختار هذا الرأي الفقيه الشافعي أبو المحاسن عبدالواحد الروياني (٥٠٢ هـ) حيث قال النووي في الروضة: « واختار الروياني مذهب مالك رضي اللّٰه عنه فقال: له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول » [2]

ب - وأما إذا كان المدين سيء المعاملة ومعروفاً باللدد وشدة الخصومة والإضرار بالدائنين ؛ فللدائن منعه من السفر ولو كان الدين مؤجلاً، كما قال الدسوقي: « ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل في غيبته ما لم يكن معروفاً باللدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لددا »[3].

٣ - وذهب الشافعية إلى أن المدين بدين مؤجل لا يمنع من السفر، ولو كان الدين يحل في غيبته إذا كان السفر مأموناً غير مخوف، ولا يطالب بأن يقيم كفيلاً بدينه، ولا أن يقدم رهناً. قال الإمام الشافعي رضي اللّٰه عنه: «يقال له حقك حيث وضعته » يعني أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك

(١) الحطاب، مواهب الجليل ٣٦/٥، وانظر أيضا عليش، منح الجليل ١١٦/٣، حاشية الخرشي ٢٦٣/٥، الزرقاني على مختصر خليل ٢٦٣/٥.
(٢) النووي، روضة الطالبين ١٣٦/٤.
(٣) حاشية الدسوقي ٢٦٢/٣.

عليه بلا رهن ولا ضمين. أما إذا كان السفر مخوفاً كالسفر إلى الجهاد وركوب البحر ففي ذلك وجهان:

الوجه الأول: أن المدين لا يمنع من السفر وهو الأصح عندهم.

والوجه الثاني: أنه يمنع من هذا السفر حتى يؤدي الحق أو يقيم كفيلاً أو يعطي رهناً، لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع حق الدائن.

ودليل صحة الأول كما قال الشيرازي: « إن الدائن لا حق له على المدين قبل حلول الدين. وأما القول بأنه لا يأمن أن يموت فيجاب عنه بأن ذلك لا يمنع من التصرف في نفسه قبل محله »[1].

٤ – وذهب الحنابلة إلى أن المدين بدين مؤجل لا يمنع من السفر إلا إذا كان الدين يحل في غيبة المدين – كما بينا في مذهب المالكية –، أما إذا كان الدين المؤجل لا يحل في غيبته فيفرق بين ما إذا كان السفر مخوفاً أو غير مخوف.

أ – فإن كان السفر مخوفاً والدين مؤجلاً لا يحل في غيبة المدين فللدائن منع المدين من السفر ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة في سبيل اللّه، وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق.

ب – وأما إذا كان السفر مأموناً والدين لا يحل في غيبة المدين ففيه روايتان عند أحمد:

الرواية الأولى: إن المدين لا يمنع من السفر، لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلا يملك منعه من السفر.

---

(١) الشيرازي، المهذب ١/٣٢٧، وانظر النووي، روضة الطالبين ٤/١٣٦.

والرواية الثانية: أنه يمنع من السفر لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه إلا بوثيقة. وهذه الرواية هي الصحيحة في المذهب كما قال المرداوي وابن مفلح [1]، وقد اختارها الشيخ القاري في مجلة الأحكام الشرعية، حيث جاء في المادة « ١٥٠٠ »: « لرب الدين منع المدين من السفر إذا لم يكن بدينه رهن واف أو كفيل مليء حتى يوثقه بأحدهما سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً [2].

والذي أراه ما ذهب إليه المالكية من أن المدين بدين مؤجل لا يمنع من السفر إلا في حالتين هما:

١ - أن يحل الدين في غيبة المدين أو قبل رجوعه من السفر وهو ما ذهب إليه الروياني من الشافعية والحنابلة. لأن له حكم الدين الحال.

٢ - أن يكون المدين معروفاً باللدد وشدة الخصومة والإضرار بالدائنين، ويؤيد ذلك قوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » [3] وأما السفر المخوف كالجهاد فلا يمنع منه إذا كان الدين مؤجلاً بأجل طويل - كما بينا عند حكم المنع .

الشرط الثاني: أن يكون المدين موسراً قادراً على الوفاء :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للدائن أن يمنع المدين من السفر في الدين الحال، إذا كان المدين موسراً قادراً على الوفاء. **واختلفوا في منع المدين المعسر العاجز عن الوفاء :**

١ - فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى

---

(١) المرداوي، الانصاف ٢٧٣/٤، وانظر: ابن مفلح ٣٠٦/٤، ابن قدامة، المغني ٥٠٣/٤، البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤.
(٢) القاري، مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٦٣.
(٣) السيوطي، الجامع الصغير مع فيض القدير ٤٣٠/٦ ، وقال حسن.

أن المدين المعسر لا يمنع من السفر، وله أن يذهب كيف شاء [1]. **واستدلوا لذلك بما يلي:**

أ - قوله تعالى: ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ** ﴾[**البقرة: ٢٨٠**] فالآية تدل على أن كل من أعسر أنظر [2] وإذا أنظر فلا يطالب بالدين ولا يعاقب بأية عقوبة من حبس أو منع من السفر.

ب - وقوله ﷺ: « ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته » فهو يدل بمفهومه على أن من ثبت إعساره وجب إنظاره وحرمت عقوبته، كما قال الخطابي: « مطل الغني ظلم » ودلالته أنه إذا لم يكن غنياً لم يجد ما يقضيه لم يكن ظالماً، وإذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه، لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة على غير الظالم » [3].

ج - وعن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول اللّه ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول اللّه ﷺ: تصدقوا عليه. فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول اللّه ﷺ لغرمائه: « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » [4] فالحديث يدل على أن المعسر لا تحل مطالبته، ولا ملازمته ولا سجنه [5] ولا منعه من السفر.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/٢٠٠، الفتاوى الهندية ٣/١، الحطاب، مواهب الجليل ٥/٣٧، حاشية الخرشي ٥/٢٦٤، الشيرازي، المهذب ٣٢٧/١، ابن قدامة، الكافي ١٦٧/٢، البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣٧١/٣.

(٣) الخطابي معالم السنن ٦٥/٣، وانظر: النووي، شرح صحيح مسلم ٢٢٧/١٠، ابن حجر، فتح الباري ٤٤٦/٤.

(٤) صحيح مسلم ١١٩١/٣.

(٥) النووي، شرح صحيح مسلم ٢١٨/١٠.

٢ - وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) إلى أن المدين المعسر العاجز عن وفاء دينه يمنع من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه خوفاً من أن يسافر ولا يرجع، مع أن الغرماء لا يحل لهم أن يطالبوه إذا علموا إعساره، لكن إن قالوا نخاف أن يسافر فلا يرجع فنريد أن يقيم كفيلاً ببدنه جاز لهم ذلك [(١)]. وقد أيد بعض فقهاء الحنابلة هذا الاختيار فقال ابن مفلح: « وهو متجه » وقال المرداوي: « من قواعد المذهب أن العاجز عن وفاء دينه إذا كان له حرفة يلزم بإيجار نفسه لقضاء دينه فلا يبعد أن يمنع ليعمل » [(٢)] واختاره أيضاً الشيخ القاري في مجلة الأحكام الشرعية حيث جاء في المادة (١٥٠٢) « لرب الدين منع المدين المعسر من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه » [(٣)].

والذي أراه في هذا الشرط أنه ينبغي أن يفرق بين منع المدين من السفر لأجل الوفاء بالدين، وبين منعه لأجل توثيق الدين ؛ فمنع المدين من السفر لأجل الوفاء بالدين يشترط له اليسار فلا يجوز منع المعسر من السفر لأجل الوفاء بالدين، لأن اللّٰه تعالى أمر بإنظاره وإمهاله حتى يوسر، كما بينا في أدلة الجمهور وأن الدائن له أجر كبير في إنظار المعسر، فقال ﷺ: « من سره أن ينجيه اللّٰه من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه » [(٤)] وقال أيضاً: « تلقت الملائكة روح رجل ممن كان من قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئاً قال لا. قالوا: تذكر، قال كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر قال: قال اللّٰه عز وجل تجوزوا عنه » [(٥)].

وأما منع المدين لأجل توثيق الدين بالكفالة أو الضمان أو الحمالة فلا

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢٨/٣٠.
(٢) المرداوي، الإنصاف ٢٧٤/٤.
(٣) القاري، مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٦٣.
(٤) صحيح مسلم ١١٩٤/٣.
(٥) صحيح مسلم ١١٩٦/٣.

يشترط له اليسار، ويطالب المدين بالوثيقة ولو كان معسراً، لأن ذلك لا يعتبر مطالبة بالدين.

عبء إثبات اليسار أو الإعسار:

إذا كان اليسار شرطاً لمنع المدين من السفر بقصد الوفاء بالدين، فعلى من يقع عبء الإثبات ؟ ولتوضيح هذا السؤال يمكن أن يقال: إذا ادعى المدين أنه معسر عاجز عن وفاء الدين، وادعى الدائن أن مدينه موسر قادر على السداد، فمن الذي يُصَدَّق ويؤخذ بقوله ؟ ومن الذي يطالب بالبينة ؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكن أن يقال: فرّق الفقهاء بين ما إذا كان ظاهر المدين اليسار أو وجود المال، أو ظاهره الإعسار أو عدم وجود المال.

أولاً: فإن كان ظاهر المدين اليسار أو وجود المال: كأن يكون دينه بسبب معاوضة مالية من بيع أو شراء أو إجارة أو اقتراض، أو عرف له مال:

١ - فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول الدائن مع يمينه، ولا يقبل قول المدين إلا ببينة، فيحبس المدين بقول الدائن ويمينه أو يمنع من السفر، لأن الأصل بقاء المال.

إلا أن الحنفية قالوا: لا تسمع بينة المدين على إعساره قبل حبسه، فيحبس المدين مدة معينة لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره لجواز أن يكون له مال مخبوء فيحبس لإظهاره، فإذا انتهت مدة الحبس قبلت منه البينة[1].

وقال المالكية: إن البينة على تلف المال وهلاكه تقبل قبل الحبس وبعده، أما البينة على الإعسار فلا تقبل، ويحبس المدين حتى يتبين للحاكم أنه لا

(١) الحدادي، الجوهرة النيرة ٣١٨/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢.

شيء عنده فيطلق سراحه بعد أن يحلفه. وذلك لقوة التهمة أنه غيب المال [1].

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: إن بينة المدين تقبل مطلقاً سواء أكانت على الإعسار أم على التلف، وسواء أكانت قبل الحبس أم بعده [2].

٢ - وذهب شمس الدين أبو عبدالله ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) إلى أن المدين - في هذه الحالة لا يكلف بالبينة، وإنما يجب على القاضي أن يبحث عن أحوال المدين، فإن ثبت له يساره حبسه وأوقع عليه العقوبات التي تجبره على الوفاء، وإن لم يتبين من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله [3].

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن المدين يكلف بالبينة ويقبلها القاضي منه قبل الحبس وبعده، لأن الأصل في المدين وجود المال، وهو يدعي الإعسار فلا يقبل قوله إلا بالبينة، لأن البينة على المدعي. أما الدائن فيقبل قوله مع يمينه.

شروط بينة المدين على الإعسار :

بناء على قول جمهور الفقهاء أن المدين يكلف بالبينة على الإعسار فلا تقبل هذه البينة **إلا بشروط نذكر منها:**

١ - أن تكون بينة المدين مقرونة بيمينه إن طلب الدائن ذلك، فلا تكفي حينئذ البينة المجردة عن اليمين عند المالكية والشافعية في قول، والحنابلة في المذهب، لأن المال الباطن يجوز إخفاؤه عن الشهود.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢٨٠، المواق، التاج، والإكليل مع مواهب الجليل ٥/٤٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام مع فتح العلي المالك ٢/٣٢١.
(٢) الأسيوطي، جواهر العقود ١/١٦٥، الدمشقي رحمة الأمة ص ١٥٣، المرداوي، الإنصاف ٥/٢٨٧، ابن هبيرة، الأفصاح ١/٣٧٤.
(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٦٣.

وذهب الحنفية والشافعية في قول آخر، والحنابلة في غير المذهب، إلى أن البينة وحدها تكفي ولا يحلف المدين على صحة شهادة الشهود، لأن ذلك يعتبر تكذيباً للبينة [1].

والذي أراه أن البينة وحدها تكفي ولا يشترط اقترانها باليمين، قياساً على من إذا ادعى ملكاً وأقام عليه البينة فلا يطالب باليمين.

٢ - أن يكون عدد الشهود في هذه البينة ثلاثة فلا تكفي شهادة اثنين عند الشافعية في قول، والحنابلة في قول، قياساً على إعطاء الزكاة لمن كان معروفاً بالغنى وادعى الإعسار، عملاً بحديث قبيصة بن مخارق الهلالي: « إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل أصابته فاقة، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش » [2] قال ابن القيم في توجيه ذلك: « إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور ففي دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى، لتعلق حق العبد بماله » [3].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في قول آخر والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه يكتفى في بينة الإعسار بشهادة اثنين فقط كسائر الحقوق [4].

---

(١) داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، حاشية الدسوقي ٢٧٩/٣، المواق، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤٨/٥، النووي، روضة الطالبين ١٣٨/٤، الأسيوطي، جواهر العقود ٦٥/١، الدمشقي، رحمة الأمة ص١٥٣، المرداوي، الإنصاف ٢٧٧/٥، ابن قدامة، المغني ٤٩٩/٤.
(٢) صحيح مسلم ٧٢٢/٢.
(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٦٣.
(٤) داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢، الدردير، الشرح الصغير ٢٦٨/٤، الشيرازي، المهذب ٣٣٧/١، المرداوي، الإنصاف ٢٧٩/٥.

والذي أراه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يكتفى في هذه البينة بشهادة اثنين لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وأما حديث قبيصة فيحمل على الاستظهار والاحتياط.

٣ - اشترط الشافعية والحنابلة في بينة الإعسار أن يكون الشهود من ذوي الخبرة والمعرفة ببواطن أمور المدين، لأن الشهادة على الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة.

أما إذا كانت البينة على تلف المال وهلاكه فلا يشترط في الشهود سوى العدالة، لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم (١)

والحقيقة أن اشتراط الخبرة في بينة الإعسار دون بينة التلف معقول ويؤيد ذلك ما ورد في حديث قبيصة السابق: « حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه » أي من أقاربه ممن يعرفونه ويخبرون حاله فيشهدون له.

ثانيا: وأما إذا كان ظاهر المدين الإعسار أو عدم وجود المال: كأن يكون الدين عن غير معاوضة مالية كالمهر، وضمان المتلفات وبدل الغصب وأرش الجنايات ونفقة الأقارب فالقول قول المدين مع يمينه، ولا يقبل قول الدائن في هذه الحالة إلا ببينة. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية في القول المفتى به والشافعية والحنابلة، لأن الأصل عدم وجود المال، فلا يحبس المدين لمجرد ادعاء الدائن أنه موسر وقادر على الوفاء أو أنه غيب ماله (٢).

وذهب المالكية في قول إلى أنه يحبس حتى يتبين للحاكم أمره، وفي قول آخر للمالكية: أنه لا يحبس ويكلف الحاكم بالكشف عن حاله فإن وجد مالاً

---

(١) النووي، الروضة ١٣٨/٤، ابن قدامة، المغني ٤٩٩/٤، المرداوي، الإنصاف ٢٧٨/٥.
(٢) داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، الشيرازي، المهذب ٣٣٧/١، النووي، الروضة ١٣٧/٤، المرداوي، الإنصاف ٢٧٩/٥، ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣٣/٣٠.

عنده حبسه، وإلا أطلق سراحه وخلى سبيله، لأنه ليس هناك أصل يستصحب، أي لأنه لم يتقدم لهذا الدين عوض عن بيع أو سلف فيحمل الأمر على نفي العوض بيده [1]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المدين يقبل قوله مع يمينه في هذه الحالة ولا يحبس أو يمنع من السفر لمجرد ادعاء الدائن أنه موسر أو قادر على الوفاء، لأن الأصل عدم وجود المال.

وإن ظهر بيد المدين مال بعد ذلك، فقال: ليس لي، إنه لغيري أو لفلان من الناس. ففي ذلك تفصيل: إن كان المقر له غائباً فالقول قول المدين مع يمينه ؛ لأن ظاهره الإعسار أو عدم وجود المال. أما إذا كان المقر له حاضراً فينظر: إن صَدَّق المقر له قول المدين، وقال: هو لي سلم إليه المال، وهل يحلف؟ فيه قولان: وإن كذبه وقال ليس لي، أخذ الحاكم المال من المدين وقسمه بين الدائنين [2].

الشرط الثالث: أن يكون المدين ممتنعاً عن أداء الدين:

اتفق الفقهاء على أن المدين لا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر إلا إذا كان ممتنعاً عن أداء دينه [3] وكان قادراً على الوفاء، لقوله ﷺ: « مطل الغني ظلم » وقوله ﷺ: « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » فالمطل ظلم ويستحق فاعله العقوبة، أما إذا لم يظهر منه المطل أو الامتناع عن أداء الدين، فلا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر. **ويندرج تحت عدم الامتناع عدة صور منها:**

---

(١) ابن فرحون، التبصرة ٣٢٧/٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٢٩٣/٢.

(٢) الشيرازي، المهذب ٣٣٧/١، النووي، الروضة ١٣٩/٤.

(٣) انظر: الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٦١/٢، الدردير، الشرح الصغير ٣٥١/٣، عليش، منح الجليل ١٤٢/٣، حاشية قليوبي ١٤٦/٢، المرداوي، الإنصاف ١٦٢/٥، ابن قدامة، المغني ٤٩٩/٤، ٥٠١.

١ - إذا انصاع المدين لطلب الدائن بالدين، وأظهر ماله له وجعله تحت يده ليستوفي منه حقه، فلا يعد ممتنعاً عن أداء الدين ولو كان المال الذي أظهره للدائن أقل من الدين المطالب به.

٢ - إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، ولكنه طلب منه تأخيره يومين أو ثلاثة يجاب لطلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين ولا يمنع من السفر إن كفله كفيل.

٣ - إذا وعد المدين الدائن الوفاء بدينه، ولكنه طلب من الدائن التأخير لبيع أمواله وعروضه يجاب طلبه ولا يعد ممتنعاً عن أداء الدين.

٤ - إذا لحقت بالمدين مضرة ببيع عين من أمواله: كمن كانت عنده سيارة يستعملها في تجارته أو حرفته، وطلب من الدائن إنظاره وتأخيره، استحب للدائن انظاره ولا يعد بذلك ممتنعاً عن أداء الدين [١].

الشرط الرابع: أن يكون حق الدائن في الدين مشروعاً:

نص الفقهاء على أنه ينبغي أن يكون للدائن حق ثابت في الدين [٢] بأن يكون سببه ظاهراً ومشروعاً لا شك في وجوده، ولا منازعة فيه. أما إذا كان سبب وجوده غير مشروع كبدل القمار، فلا تجوز المطالبة به، ولا يمنع من السفر، لأن المسلم لا يملك المال المكتسب بطريقة غير مشروعة. وكذلك لا تجوز المطالبة بالجعل إذا كان على فعل حرام: كأن يقول شخص لآخر: إن قتلت فلاناً فلك ألف دينار، أو إن اشتريت الخمر فلك خمسمائة دينار، فلا يلزم القائل بذلك الجعل ولا يطالب به.

---

(١) انظر: المراجع السابقة، وابن فرحون، التبصرة ٢/٣٢٣.
(٢) انظر: داماد، مجمع الأنهر ٢/١٦٠، الأبي، جواهر الإكليل ٢/٨٧، حاشية قليوبي ٢/٢٨٦، ابن قدامة، المغني ٤/٥٠٣.

الشرط الخامس: أن يكون بطلب من الدائن:

نص الفقهاء على أنه لا يجوز منع المدين من السفر بغير طلب من الدائن أو من ينوب عنه، فلا يجوز للقاضي ولا لغيره أن يمنع المدين من السفر [1]، واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: « إن لصاحب الحق اليد واللسان » [2] فالمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي [3] ولأن المنع من السفر وسيلة لاستيفاء حق الدائن وحق الشخص إنما يطلب بطلبه.

هذا إذا كان الدين للأشخاص العاديين، العقلاء البالغين، أما إذا كان لمجانين أو صغار أو محجور عليهم أو لجهة عامة: كمسجد أو مدرسة ولم يطالب الولي أو الناظر به ؛ فللقاضي أن يطلب منع المدين من السفر أو الحبس أو الحجر أو غير ذلك مما يحقق المصلحة للدائنين ؛ لأن القاضي ناظر لمصلحتهم [4].

الشرط السادس: أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الأب أو الأم لا يحبسان في دين الابن ؛ لأن الأب لا يستحق العقوبة بسبب ولده، وإذا كان المنع من السفر عقوبة جزئية من الحبس فلا يمنع الأب من السفر أيضاً.

واستثنى الحنفية والمالكية من ذلك دين النفقة، حيث أجازوا حبس الأب إذا امتنع عن الإنفاق على ولده الصغير خوفاً من هلاكه، فيحبس لدفع الهلاك عنه.

---

(١) انظر: الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، عليش، منح الجليل ١٢٢/٣، النووي، الروضة ١٢٧/٤، ابن قدامة، المغني ٥٠٢/٤.

(٢) الدارقطني، السنن ٢٣٢/٤، الزيلعي، نصب الراية ١٦٦/٤ وقال: حديث مرسل.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٠٠/٥.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج ٣١٣/٤.

وذهب الغزالي من الشافعية إلى أن الوالد يحبس في دين الابن مطلقاً، سواء كان دين قرض أو بيع أو نفقة أو غير ذلك، لئلا يمتنع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء، فإذا جاز حبسه جاز منعه من السفر من باب أولى [1].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من أن الوالد لا يعاقب بالحبس أو المنع من السفر في دين ولده إذا كان دين تجارة أو قرض، لأن الطالب لذلك هو الابن، وهو مأمور بالإحسان إلى الوالدين في قوله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[البقرة: ٨٣] وقوله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥] وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان إليهما حبسهما في دينه ولا منعهما من السفر. وأما دين النفقة فيطالب به القاضي لا الابن، وللقاضي حق تعزير الأب عند تقصيره.

هذا بالنسبة للأبوين أما الجد والجدة فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الجد يلحق بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده حيث قال الكاساني: « فلا يحبس الوالدون وإن علوا بدين المولودين وإن سفلوا » [2] وقال الرملي: « أما الوالد ذكراً كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا يحبس بدين ولده كذلك وإن سفل » [3].

وذهب المالكية إلى عدم إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالامتناع عن أداء الدين، فيحبس الجد في دين حفيده ويمنع من السفر، لأن حظ الجد دون حظ الأب في الجملة [4].

---

(١) انظر: الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢، حاشية الخرشي ٢٧٩/٥، الآبي، جواهر الإكليل ٩٣/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣٣٣/٤، النووي، الروضة ١٣٩/٤.
(٢) الكاساني، البدائع ١٧٣/٧.
(٣) الرملي، نهاية المحتاج ٣٣٣/٤.
(٤) حاشية الخرشي ٢٧٩/٥، الآبي، جواهر الاكليل ٩٣/٢.

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من إلحاق الجد بالأب في عدم معاقبته بالحبس أو المنع من السفر إذا امتنع عن أداء دين حفيده، لأن الجد بمنزلة الأب لأنه يدلي به.

أما ما عدا الأب والجد كالولد والأخ والعم والخال والزوج وسائر الأقارب فإنهم يعاقبون في دين أقاربهم إذا امتنعوا عن أدائه، لأن المانع من إيقاع العقوبة في الأب والجد حق الوالدية، وهو غير متحقق في باقي الأقارب. قال الكاساني: « وأما الولد فيحبس بدين الوالد لأن المانع من الحبس حق الوالدين، وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان »[1].

الشرط السابع: أن لا يكون السفر مما يتعين على المدين:

اتفق الفقهاء على أن المدين إذا تعين عليه سفر ما خرج إليه بدون إذن دائنه، وأكثر ما ينطبق هذا على الجهاد، فإذا تعين الجهاد على مدين بأن دخل العدو بلدة إسلامية وجب على أهل تلك البلدة بمن فيهم من عليه دين أن يخرجوا للجهاد دون إذن الدائنين، لأن الجهاد تعلق بعين المدين فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان. قال ابن عابدين: « إذا هجم العدو أي دخل بلدة بغتة فيخرج الكل من ذكر (أي من ذكر من أصحاب الأعذار) من المرأة والعبد والمديون وغيرهم »[2]. وقال الدسوقي: « إن كل من عينه الإمام للجهاد فإنه يتعين عليه، ولو كان صبياً مطيقاً للقتال أو امرأة أو مديناً ويخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد ورب الدين »[3]. وقال الرملي:

---

(١) الكاساني، البدائع ١٧٣/٧، وانظر أيضا، داماد، مجمع الأنهر ١٦٢/٢، حاشية الخرشي ٢٧٩/٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٧/٤.

(٣) حاشية الدسوقي ١٧٥/٢.

« إن دخلوا بلدة لنا وصار بينهم مسافة القصر كان أمراً عظيماً فيلزم أهلها الدفاع عنها بالممكن، ووجب الممكن حتى على من لا جهاد عليه من فقير وولد ومدين وعبد »[1]. وقال ابن قدامة: « إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه،لأنه تعلق بعينه فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان»[2] واستحب الحنابلة لمن خرج للجهاد في هذه الحالة أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة، لأن فيه تغريراً بتفويت الحق.

إذا قلنا بعد الاستئذان في الجهاد المتعين على المدين فهل يمكن أن يقال مثله في الحج المفروض على المدين ؟

إن حكم الحج يختلف عن حكم الجهاد، فالحج لا يجب على المدين بدين حال إذا كان الدين مستغرقاً لما معه من المال، فإذا قضى دينه لم يتحقق شرط الاستطاعة للحج، وقضاء الدين أولى من الحج، لأن الدين الحال على الفور والحج على التراخي فيقدم الدين على الحج باتفاق الفقهاء.

وكذلك إذا كان الدين مؤجلاً عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى أن قضاء الدين المؤجل مقدم على الحج، لأن المؤجل يحل عليه فإذا صرف ما معه في الحج لم يجد ما يقضي به دينه. ولم يخالف الجمهور في الدين المؤجل إلا الشافعية في وجه شاذ والحنابلة في غير الأصح، فقد ذهبوا إلى أن الحج يقدم على قضاء الدين المؤجل. فللمدين أن يسافر للحج دون إذن دائنه[3].

والراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الدين

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج ٥٩/٨.
(٢) ابن قدامة، المغني ٣٦٠/٨.
(٣) ابن الهمام، فتح القدير ٤١١/٢، الحطاب، مواهب الجليل ٥٠٥/٢، النووي، المجموع ٤٩/٧، المرداوي، الإنصاف ٤٠٣/٣.

المؤجل يقدم على الحج، لأن الحج لا يجب عليه في هذه الحالة ؛ لأنه غير مستطيع، وإذا كان الحج غير متعين عليه فللدائن منعه من السفر إلى الحج حتى يوفي دينه.

وقد اشترطت القوانين والنظم المعاصرة لمنع المدين من السفر عدة شروط هي:

١ - أن يكون المنع من السفر بطلب من صاحب الحق. هذا ما اشترطته جميع القوانين والأنظمة التي أشرت إليها في المبحث الأول.

٢ - أن يكون حق الدائن محقق الوجود، ولذا فلا يمنع المدين من السفر إذا كان الدين بسبب مخالف للنظام العام. هذا ما اشترطه قانون المرافعات الكويتي.

٣ - أن يكون الدين حال الأداء، فلا يمنع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً كما جاء في قانون المرافعات الكويتي.

٤ - أن يكون المدين موسراً، فلا يمنع المدين المعسر من السفر كما نص قانون المرافعات الكويتي. ويقع عبء الإثبات على الدائن، فعليه أن يقدم دليلاً على يسار المدين.

٥ - أن يمتنع المدعى عليه من تقديم كفالة بالدين كما جاء في القانون العراقي.

٦ - أن يقدم الدائن الدليل على وجود أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدعى عليه من الدعوى. وهذا ما قررته القوانين الأردنية والعراقية والكويتية.

٧ - أن لا تقل قيمة الدين عن خمسين جنيهاً سودانياً كما جاء في قانون

الإجراءات المدنية السوداني [1].

وبالمقارنة بين هذه الشروط وما جاء في الفقه الإسلامي ندرك ما يلي: -

١ - إن الشروط (١ - ٥) في القوانين المعاصرة تتفق - في الجملة - مع الشروط التي أقرها الفقه الإسلامي.

٢ - قانون المرافعات الكويتي جعل عبء الإثبات يقع على الدائن، أما الفقه الإسلامي فقد فرق بين حالتين: فإن كان ظاهر المدين الإعسار فإن عبء الإثبات يقع على الدائن أما إن كان ظاهره اليسار فإن عبء الإثبات يقع على المدين، وهو أولى مما ذهب إليه القانون لأن المدين في الحالة الأخيرة متهم بإخفاء ماله فلا يقبل قوله حتى يأتي بالبينة.

٣ - اشترطت القوانين أن توجد أسباب جدية تدعو المدين إلى الفرار. أما الفقه الإسلامي فلم يشترط ذلك ويمكن للدائن أن يطلب منع المدين من السفر، ولو لم توجد تلك الأسباب لأن القصد من المنع - كما بينا - الوفاء بالدين أو توثيقه وهذا لا يحتاج إلى تلك الأسباب.

٤ - اشترط القانون السوداني أن يكون الدين خمسين جنيهاً فأكثر بينما لم يشترط الفقه الإسلامي ذلك، وأجاز للدائن أن يطلب المنع من السفر في قليل الدين وكثيره لأن القصد منه الوفاء بالدين.

---

(١) انظر: بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري ص٣١٥، محمود هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ ص٢٧٥، المنع من السفر في غير المواد الجنائية، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء عدد (٦) ص٣٨، فتحي والي، حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة عدد (٢) ص١٥٣.

المبحث الثالث

انتهاء منع المدين من السفر

إذا تحققت الشروط السابقة جاز للقاضي أن يصدر أمراً بالمنع من السفر، ولكن هذا الأمر ليس أبدياً، وإنما ينتهي بتحقق الأهداف والغايات التي يرمي إليها أمر المنع من السفر. وفيما يلي بيان الأمور التي ينتهي بها المنع:

١ – استيفاء الدائن حقه:

يهدف منع المدين من السفر – كما بينا سابقاً – إلى استيفاء الدائن حقه، فإذا تحقق ذلك الهدف فلا مبرر لبقاء أمر المنع، ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما جاء في روضة الطالبين: « إن أراد السفر من عليه الدين فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه »[1].

وقد يحدث الوفاء بالدين باختيار المدين، أوجبراً عنه عن طريق القاضي، وسوف ابين بعض إجراءات التنفيذ الجبري للوفاء بالدين.

أ – قضاء الحاكم دين المدين من ماله جبراً:

نص الفقهاء على أنه إذا كان للمدين مال من جنس الدين: كأن يكون عنده دراهم فضية، وعليه دراهم فضية أدى الحاكم الدين من تلك الدراهم، لأن للدائن الأخذ بلا رضا المديون عند المجانسة. فالقاضي إذا قضى الدين من مال المدين لا يلزم حبسه ولا منعه من السفر؛ لأن في قضاء الدين من القاضي

---

(١) النووي، الروضة ١٣٦/٤، وانظر أيضا: الحطاب، مواهب الجليل ٣٦/٥، ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠.

إعانة له على الوفاء وإنصافاً للدائن [1]

ب - بيع الحاكم أموال المدين لقضاء دينه:

إذا امتنع المدين عن وفاء دينه، وكانت عنده أموال من غير جنس الدين فهل للقاضي بيعها جبراً عنه لقضاء دينه ؟

ذهب المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية وابن حزم الظاهري إلى أن للحاكم بيع أموال المدين لقضاء دينه [2]، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي ﷺ « أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان له » [3] أي أنه باع ماله لقضاء ما عليه من دين. ولأن في بيع ماله وقضاء دينه إعانة له وإنصافاً للغرماء

وذهب الشافعية إلى أنه يستحب للحاكم بيع مال المدين ولا يجب ذلك، لأن الأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم [4].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز للقاضي بيع مال المدين لقضاء دينه ؛ لأن هذا التصرف من القاضي يعتبر حجراً على المدين وهو لا يجوز عنده، ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي فإذا باع الحاكم مال المدين بدون رضاه كان البيع باطلاً [5].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يجب على الحاكم

---

(١) انظر داماد، مجمع الأنهر ٤٤٢/٢، الزيلعي، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الدردير، الشرح الصغير ٣٤٩/٣، ابن قدامة المغني ٤٩٤/٤.
(٢) الكشناوي، أسهل المدارك ١٣/٣، ابن قدامة، المغني ٤٩٠/٤، المرداوي، الإنصاف ٣٠٢/٥، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٢/٣، ابن حزم، المحلى ٦٢٤/٨.
(٣) الشوكاني، نيل الأوطار ٢٧٥/٥.
(٤) حاشية قليوبي ٢٨٨/٢، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢.
(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٠٠/٥، داماد، مجمع الأنهر ٤٤٢/٢.

بيع أموال المدين لقضاء دينه لورود النص في ذلك. وإذا باع الحاكم مال المدين وقضى دينه فلا مبرر لبقاء المنع من السفر.

وإذا أراد الحاكم بيع أموال المدين قدم النقود ثم العقود ثم العقار. وقال بعض الفقهاء يقدم ما يخاف عليه الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار[1].

٢ – أن يقدم المدين رهناً بالدين:

الرهن لغة: الثبوت والدوام ويأتي بمعنى الاحتباس [2]. وهو في الاصطلاح: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه [3].

وقد نصّ الفقهاء على أن المنع من السفر للمدين ينتهي عند تقديمه رهناً بالدين يمكن الدائن من استيفاء حقه عند حلول أجله، لأن الضرر يزول بذلك. قال ابن قدامة: « فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر » [4].

واشترط الفقهاء في العين المرهونة أن تفي قيمتها بالدين، وإلا فللدائن أن يطلب زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين، أو يطلب ضامناً بما بقي من الدين بعد قيمة الرهن ليزول عنه الضرر [5].

---

(١) انظر المراجع السابقة.
(٢) الفيومي، المصباح المنير ٣٣٠/١.
(٣) النووي، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٣.
(٤) ابن قدامة، المغني ٥٠٣/٤، وانظر أيضا: حاشية ابن عابدين ٣٣٦/٥، الخرشي ٢٦٣/٥، النووي، الروضة ١٣٦/٤.
(٥) البهوتي، كشاف القناع ٤١٧/٤، المرداوي، الانصاف ٢٧٣/٤.

٣ - أن يوكل المدين وكيلاً يقوم مقامه في قضاء دينه:

الوكالة لغة: الحفظ والتفويض، يقال وكله في أمر كذا أي فوض إليه [١]، وهي في الاصطلاح: « نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته » [٢].

فقوله (غير ذي إمرة) أخرج به نيابة الإمام والأمير والقاضي وقوله (ولا عبادة) أخرج به نيابة إمام الصلاة، وقوله « غير مشروطة بموته » أخرج به الوصي [٣]. وقد نصّ الفقهاء على أن منع المدين من السفر ينتهي بمجرد أن يقيم وكيلاً يقوم مقامه في وفاء الدين عند حلول أجله، سواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً، حيث قال الآبي: « فإن كان معسراً أو وكل من يقبضه في غيبته من ماله أو ضمنه مليء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من السفر» [٤].

إلا أن الإمام أبا عبدالله محمد بن عبدالسلام المالكي (ت ٧٤٩ هـ) ذهب إلى أن ظاهر المدونة عدم قبول الوكيل من السفر الطويل فلا ينتهي المنع من السفر بمجرد الوكالة إذا كان يريد سفراً طويلاً [٥].

ولكن الذي عليه غالبية أهل المذهب المالكي قبول الوكالة مطلقاً. وهو الراجح لأن الوكيل يقوم مقام الأصيل في قضاء الدين عند أجله، فيتحقق المقصود من المنع وهو وفاء الدين، فلا مبرر حينئذ لبقاء أمر المنع من السفر.

وإذا وكل المدين شخصاً في قضاء دينه، فهل له أن يعزله بعد سفره ؟

---

(١) الفيومي، المصباح المنير ٩٢٤/٢.
(٢) حاشية الخرشي ٦٨/٦. وهو تعريف ابن عرفة المالكي .
(٣) المرجع السابق.
(٤) الأبي، جواهر الاكليل ٥٧/٢.
(٥) الحطاب، مواهب الجليل ٣٦/٥.

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ليس له العزل ؛ لأنه تعلق بالوكالة حق الدائن[1].

ومقتضى قول الشافعية والحنابلة أن له عزل الوكيل مطلقاً ؛ لأن عقد الوكالة من العقود الجائزة فللموكل عزل وكيله متى شاء، لأنه أذن له في التصرف في ماله فجاز له إبطاله. ومثّل الشافعية لذلك بما إذا رهن عند رجل شيئاً، وجعلاه (أي الدائن والمدين) على يد عدل، واتفقا على أن يبيعه إذا حل الدين ثم عزله الراهن عن البيع انعزل لأنه وكيل في البيع فانعزل بعزله كالوكيل في بيع غير الرهن [2].

وذهب بعض المحققين من المالكية إلى أن للمدين عزل الوكيل إلى بدل لا مطلقاً [3].

والراجح عندي ما ذهب إليه بعض المحققين من المالكية من أنه يجوز عزل الوكيل إلى بدل ؛ لأن وجود البديل يحقق المقصود من المنع من السفر وهو الوفاء بالدين أو توثيقه، ومن البدائل لذلك أن يقدم رهناً يفي بدينه أو يقيم وكيلاً غيره.

٤ – أن يوثق المدين الدين بكفيل مقتدر أو ضامن مليء:

الكفالة والضمان والحمالة والقبالة بمعنى واحد في استعمالات الفقهاء كما قال السمناني (لا فرق بين الكفالة والضمان والحمالة والقبالة) وهي ضم ذمة الكفيل أو الضامن إلى ذمة الأصيل في المطالبة [4]. وقد نص الفقهاء

---

(١) الميداني، اللباب ٢/١٤٥، الحطاب مواهب الجليل ٥/٢١٥.
(٢) الشيرازي، المهذب ١/٣٦٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢٣٢، ابن قدامة، المغني ٥/١٢٣.
(٣) حاشية الخرشي ٥/٢٦٣.
(٤) السمناني، روضة القضاة ١/٤٥٠.

على أنه إذا أقام المدين كفيلاً مقتدراً أو ضامناً مليئاً أو حميلاً بالدين ارتفع عنه حظر السفر ؛ لانتفاء الضرر عن الدائن، ولأن المدين قد يؤسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن من طلبه فإذا كان ثم كفيل طلبه.

ويشترط فيمن يكون كفيلاً أو ضامناً أو حميلاً أن يكون مليئاً قادراً على الوفاء بالدين عند حلول أجله، لأن الخطر يزول بذلك [(١)].

٥ – أن يبرىء الدائن المدين من الدين:

الإبراء: تنازل الدائن عن دينه الذي له في ذمة المدين، ويتحقق بأي لفظ من الألفاظ الدالة على الإبراء: كالتصدق والهبة وغير ذلك. وقد نص الفقهاء على أنه إذا أبرأ الدائن المدين من الدين أخرج من السجن إذا كان مسجوناً، وكذلك إذا كان ممنوعاً من السفر ارتفع المنع لأنه لم يبق مبرر لبقاء المنع لأن ما جاز لعذر بطل بزواله [(٢)].

٦ – أن يتنازل الدائن عن حقه في المنع من السفر:

منع المدين من السفر جاز لحق الدائن، فإذا تنازل عن ذلك انتهى أمر المنع من السفر كالحبس، فقد جاء في الإنصاف: « إذا حُبس أي المدين فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره أو يبرئه غريمه أو يرضى بإخراجه » [(٣)].

وقد نصت القوانين المعاصرة على الحالات التي ينتهي فيها قرار المنع من السفر وهي:

١ – استيفاء الدائن حقه، كما جاء في قانون المرافعات الكويتي.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٣٥، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٢، الآبي، جواهر الإكليل ٢/٨٧، النووي الروضة ٤/١٣٦، البهوتي، كشاف القناع ٤/٤١٧.
(٢) المرداوي، الإنصاف ٤/٢٧٣، السيوطي، الأشباه والنظائر ٨٥.
(٣) المرداوي، الإنصاف ٤/٢٧٣.

٢ – إبراء الدائن من الدين.

٣ – إذا وافق الدائن كتابة على إسقاط أمر المنع.

٤ – إذا قدم المدين كفالة بنكية كافية لضمان الدين، أو قدم كفيلاً مقتدراً يقبله المختص بإصدار المنع من السفر.

٥ – إذا أودع المدين أو غيره خزانة المحكمة أو إدارة التنفيذ مبلغاً من النقود مساوياً للدين وملحقاته، ويخصص للوفاء بحق الدائن مستصدر الأمر بالمنع.

٦ – إذا صدر حكم نهائي برفض الدعوى أو بعدم قبولها.

٧ – إذا لم يرفع الدائن لإدارة التنفيذ بالمطالبة القضائية بالدين خلال مدة معينة حددها قانون المرافعات الكويتي بسبعة أيام من تاريخ صدور الأمر بالمنع.

٨ – أن تنتهي القضية بإصدار حكم للدائن أو عليه كما نص النظام السعودي [١].

وبالمقارنة بين هذه الحالات وما جاء في الفقه الإسلامي من حالات ندرك:

١ – أن غالبية هذه الحالات تتفق مع الفقه الإسلامي.

٢ – أن القوانين المعاصرة نصت على أن المنع من السفر ينتهي بمجرد صدور حكم في القضية، وهو مخالف لما جاء به الفقه الإسلامي فالمنع من السفر في الفقه الإسلامي ينتهي بالوفاء بالدين أو توثيقه برهن أو كفالة – كما بينا سابقاً – والأولى ما جاء به الفقه الإسلامي لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم يلزم المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه.

(١) انظر: محمود هاشم، اجراءات التقاضي والتنفيذ ص٢٧٥، المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويت ص٢٧٣، فتحي والي، حول منع المدعي عليه من السفر في القانون الكويت بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة عدد (٢) ص١٥٣

الخاتمة

بعد عرض الأحكام المتعلقة بمنع المدين من السفر نستطيع أن نوجز ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١ - يندب لمن عليه دين حال أن يستأذن الدائن قبل سفره، فإن لم يأذن له حرم عليه السفر ويجوز للدائن منعه من السفر.

٢ - يهدف منع المدين من السفر في القوانين المعاصرة إلى منع المدين من الهروب من الخصومة، بينما نجد الفقه الإسلامي يقرر أن الهدف من المنع هو الوفاء بالدين أو توثيقه برهن أو كفالة أو ضمان مما يحقق المصلحة للدائن، ومصلحة الدائن في استيفاء حقه لا في إصدار حكم له بالدين.

٣ - يمنع المدين من السفر في الدين المؤجل إذا كان يحل في غيبته أو كان المدين معروفاً بشدة الخصومة والإضرار بالدائنين.

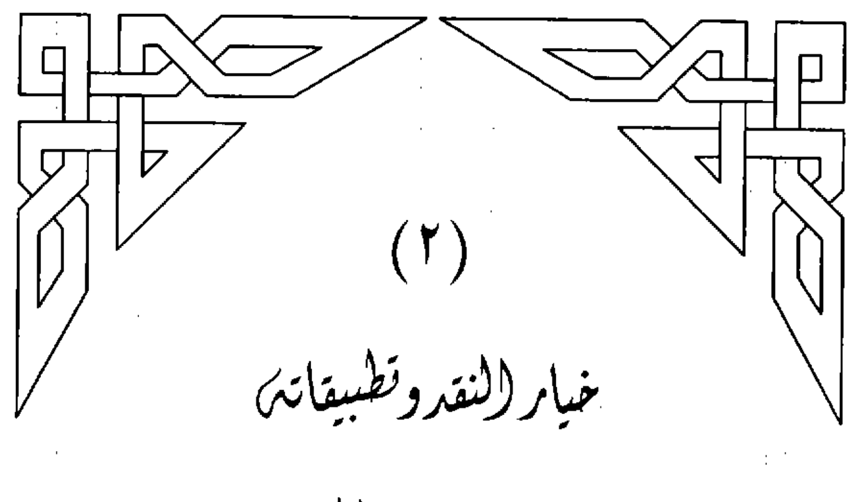
٤ - يمنع المدين المعسر من السفر إذا كان المنع لأجل توثيق الدين برهن أو كفيل أو ضامن، ولا يمنع من السفر إذا كان لأجل الوفاء بالدين لأنه عاجز عنه.

٥ - حدد قانون الإجراءات السوداني الدين الذي يكون بسببه المنع بخمسين جنيهاً، بينما نجد الفقه الإسلامي يقرر المنع من السفر في الدين القليل والكثير لأن المدين المماطل ظالم ولو كان الدين قليلاً فيستحق العقوبة بظلمه.

٦ - اشترط القانون لمنع المدين من السفر أن يقدم الدائن الأدلة على وجود أسباب جدية تدعو المدين إلى الفرار من الدعوى، بينما نجد الفقه الإسلامي لم يشترط هذا الشرط، وأجاز للدائن طلب المنع لمجرد امتناعه عن

أداء الدين إذا كان حالاً، وقادراً على الوفاء.

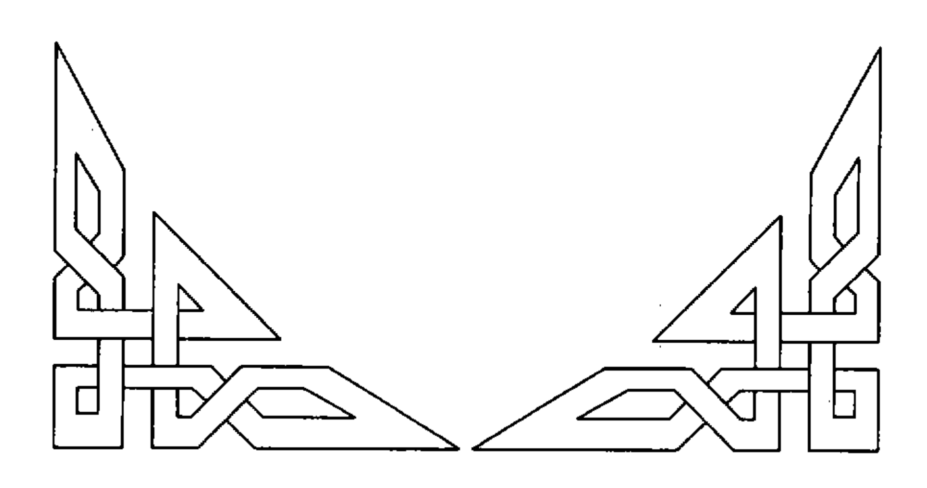
٧ - ينتهي أمر المنع من السفر في حالة استيفاء الدائن لحقه أو حصوله على وثيقة بالدين من رهن أو كفالة أو ضمان، أو تنازل الدائن عن الدين أو عن المنع من السفر.

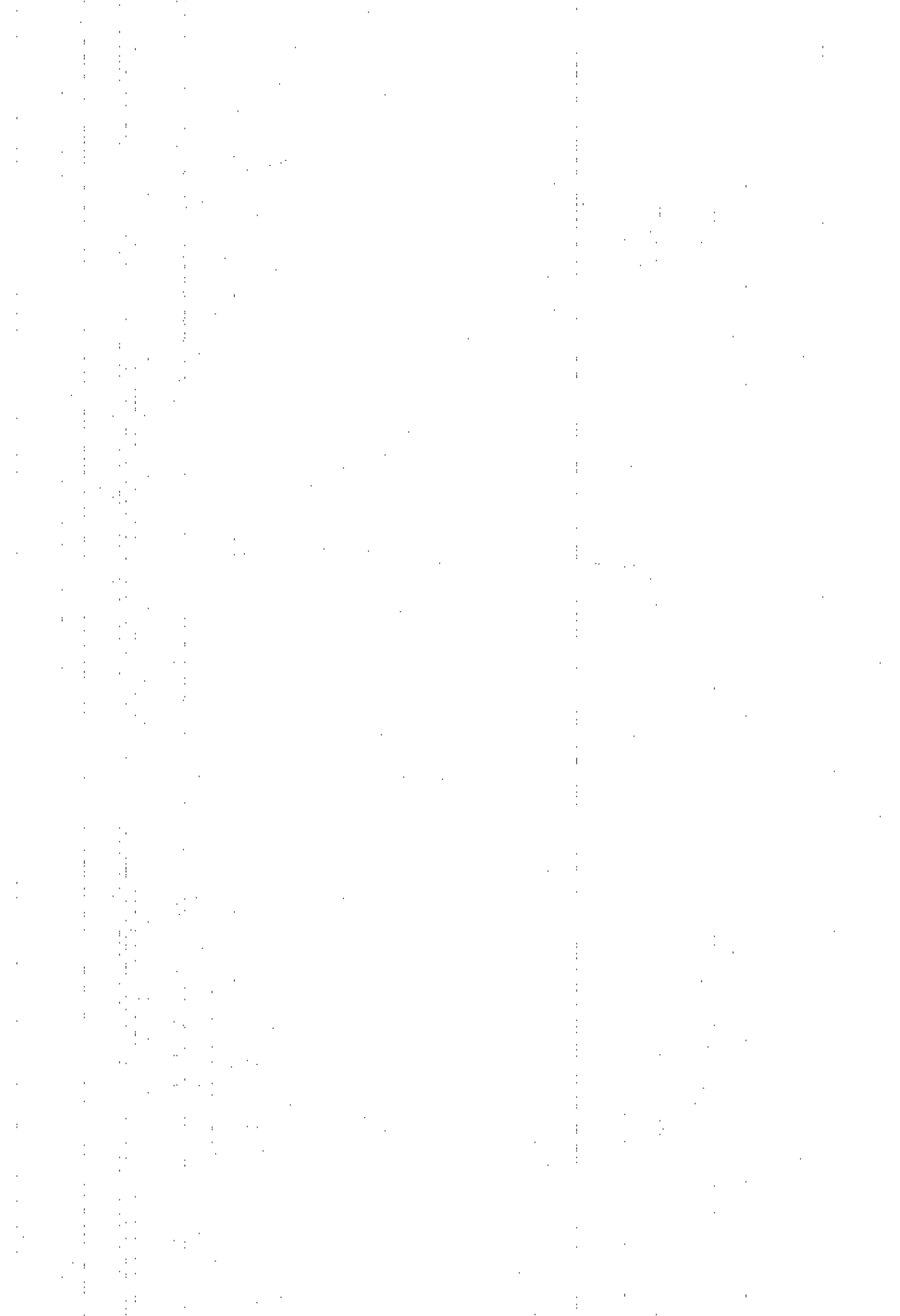


(٢)

خيار النقد وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير





خيار النقد
وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

افتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين، أما بعد...

فإن موضوع خيار النقد من الموضوعات المهمة في المعاملات المالية المعاصرة، إذ تحتاج إليه المصارف الإسلامية في معاملاتها التجارية، كما يحتاج إليه الناس في معاملاتهم وبيوعهم، حيث يمكّن من يشترطه من التروي في الثمن هل يصير منقوداً أم لا ؟ فما حقيقة هذا الخيار ؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما شروط قيامه ؟ وما أثره في العقود ؟ وكيف يمكن استثماره في مجال معاملات المصارف الإسلامية ؟

للإجابة عن هذه الأسئلة كتبت هذا البحث للإسهام في حل بعض المشكلات الاقتصادية التي تواجه المصارف الإسلامية في مسيرتها الاقتصادية.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس لهذه الدراسة، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب ذيوعا.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ستة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: حقيقة خيار النقد.

المبحث الثاني: ثبوت خيار النقد.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد.

المطلب الثاني: الأدلة.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة .

المطلب الرابع: القول الراجح.

المبحث الثالث: شروط قيام النقد.

المبحث الرابع: صاحب خيار النقد والآثار المترتبة على اشتراطه.

المبحث الخامس: زوال خيار النقد.

المبحث السادس: تطبيقات خيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية.

الخاتمة: تكلمت فيها عن نتيجة البحث.

و الله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولابنون.

المبحث الأول

حقيقة خيار النقد

قبل الحديث عن أحكام خيار النقد، لا بد من بيان حقيقة هذا الخيار وصوره، حتى يتسنى لنا إدراك تلك الأحكام، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

أولا: تعريف خيار النقد:

خيار النقد مركب إضافي صار - في اصطلاح الحنفية - علما على نوع خاص من الخيارات.

١ - تعريفه - باعتباره - مركبا إضافياً:

« خيار النقد » مركب إضافي يتكون من مضاف: وهو « خيار » ومضاف إليه: وهو « نقد ».

أ - تعريف الخيار:

الخيار لغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء، فيقال: أنت بالخيار: أي اختر ما شئت. وخيره بين الأمرين: أي فوض إليه اختيار أحدهما [١].

الخيار في الاصطلاح ليس ببعيد عن المعنى اللغوي، وهو طلب خير الأمرين، والخيار في البيوع هو: « طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو

---

(١) لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة خير.

فسخه » [1].

والخيار في العقد هو: « حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي » [2].

ب – تعريف النقد:

النقد لغة خلاف النسيئة بمعنى الإعطاء والقبض، فيقال: نقدت الرجل الدراهم فانتقدها: بمعنى أعطيته إياها فقبضها [3].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للنقد عن المعنى اللغوي.

٢ – تعريفه – باعتباره – علما:

« خيار النقد » مصطلح فقهي سائد عند الحنفية، وهو نوع من أنواع الخيار – عندهم – وهوشرط من الشروط المقترنة بالعقد عند غيرهم.

عرفه الحنفية بأنه: « إذا اشترى شخص شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما » [4].

وفي مجلة الأحكام العدلية هو: « أن يتبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده، فلا بيع بينهما » [5].

فهو خيار يثبت بالاشتراط من أحد العاقدين أو كليهما، وباشتراطه يتمكنان من إمضاء العقد أو رده لعدم النقد.

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٣/٣٣، كشاف القناع ٣/١٩٨.
(٢) الخيار وأثره في العقود للدكتور عبدالستار أبو غدة ١/٤٣.
(٣) لسان العرب، القاموس المحيط، مادة: نقد.
(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/٢٤، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤/٥٧١.
(٥) مجلة الأحكام مع شرح القاضي ١/٢٩٦.

ثانياً: صور خيار النقد:

لخيار النقد – عند الحنفية – صورتان:

الصورة الأولى: هي الصورة التي تكلم عنها أصحاب المتون في تعريفهم لخيار النقد. وهي: أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة على انك إن لم تنقدني الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا [1].

الصورة الثانية: وهي الصورة التي أضافها أصحاب الشروح والحواشي عند كلامهم عن خيار النقد. وهي: أن يقول المشتري للبائع بعد أن ينقده الثمن: اشتريت منك هذه السلعة بثمن كذا، على أنك إن رددت إلي الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا [2].

ثالثا: الألفاظ ذات الصلة بخيار النقد:

يتصل بخيار النقد عدة ألفاظ ومصطلحات نذكر منها:

١ – خيار الشرط:

خيار الشرط: مركب إضافي صار علماً – في اصطلاح الفقهاء – على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ [3]. وعرفه البهوتي بما يلي: « هو أن يشترطا في العقد أو بعده مدة معلومة ».

فخيار الشرط حق يثبت – بالاشتراط – لأحد المتعاقدين أو كليهما فسخ العقد في مدة معلومة.

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ٢٨/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٥/٤.
(٢) حاشية ابن عابدين ٧٥١/٤، الشلبي على تبيين الحقائق ١٥/٤.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥٦٧/٤.

وقد اعتبر بعض فقهاء الحنفية خيار النقد - في صورته الأولى - بمنزلة خيار الشرط، حيث قال الزيلعي: « إن خيار النقد في معنى شرط الخيار، بل هو عينه، لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والإمضاء، غير أن ترك النقد جعل أمارة الفسخ، والنقد إمارة الإمضاء، وهذا الشرط محتاج إليه لدفع المماطلة، كما أن شرط الخيار محتاج إليه لدفع الغبن. غير أنه هنا بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد، وفي تلك يتم، وذلك لا يوجد اختلاف الحكم، إذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير، وإجازة على تقدير. والاختلاف فيما يقع به الفسخ والإجازة، لا في نفس الفسخ عند إرادة الفسخ، ولا في نفس الإجازة عند إرادة الإجازة، فلا يعد اختلافاً [1].

و لم يرتض بعض فقهاء الحنفية ذلك، واعتبروا خيار النقد مغايراً لخيار الشرط، فقال في الدرر: « لم يذكروه بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة، ليتفرع عليه، بل أورده عقيبه ، لأنه في حكمه معنى » [2].

والذي أميل إليه أن هناك فرقاً بين خيار النقد وخيار الشرط من عدة وجوه:

أ - أن خيار الشرط ثبت بالنص، أما خيار النقد فقد ثبت بالاجتهاد.

ب - من له خيار الشرط لا يقدر على فسخ العقد إلا بحضرة العاقد الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد. أما من له خيار النقد فيمكنه إبطال العقد بعدم النقد، دون الرجوع إلى العاقد الآخر [3].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/١٥-١٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٥٧١.

(٣) شرح العناية على هامش فتح القدير ٦/٣٠٤.

٢ - بيع الوفاء:

بيع الوفاء: عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين [١].

وصورة هذا البيع: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بدين لك على أني متى قضيت الدين فهو لي.

أو يقول البائع بعت هذه العين بكذا على أني متى دفعت إليك الثمن الذي أخذته منك تدفع العين إلي [٢].

وقد أطلق عليه أهل مصر - كما ذكر الزيلعي -: « بيع الأمانة » ويسمى أيضا: « الرهن المعاد » ويسميه أهل الشام: « بيع الإطاعة » ويسميه العامة: « قعيدة » ويسميه أهل مكة المكرمة: « بيع العهده أو بيع الناس » ويسميه المالكية: « بيع الثنيا » [٣].

وبيع الوفاء تجري فيه أحكام عديدة منها: البيع الصحيح، والرهن، والبيع الفاسد، ولذلك اختلف العلماء في جوازه وتصحيحه.

فذهب المالكية والحنابلة إلى عدم جوازه، لأنه حيلة إلى الانتفاع بالقرض [٤]، كما قال ابن قدامة: « إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا خيار فيه، لأنه من الحيل، ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه » [٥].

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٤٤.
(٢) البحر الرائق ٦/٨.
(٣) البحر الرائق ٦/٨، الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٥٧، ٢٣٠.
(٤) جواهر الإكليل للآبي ٢/٨٢، المغني ٣/٥٩٢.
(٥) المغني لابن قدامة ٣/٥٩٢ - ٥٩٣.

وذهب ابن حجر الهيتمي من الشافعية إلى أنه إن خلا العقد من شرط الاسترداد يرد الثمن، واقتصر العاقدان على اشتراط ذلك في الاتفاق الشفوي السابق للعقد فهو بيع صحيح، ولا يلزم المشتري الوفاء بما وعد به البائع إلا من باب تحاشي إثم الغش والغرر، لأن الثمن الذي يعين في العقد ليس بالثمن الحقيقي. وأما إن وقع في صلب العقد فهو فاسد، لا ينتقل فيه المبيع والثمن عن المالك [1].

وذهب الحنفية إلى جواز هذا البيع. ورأى ابن نجيم أن المكان الأنسب لبحث بيع الوفاء هو خيار النقد حيث قال: « يذكرونه في موضع من ثلاثة: البزازي ذكره في البيع الفاسد، ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد: كقاضي خان، ومنهم من ذكره في الإكراه: كالزيلعي. وذكره هنا – أي عند الكلام على خيار النقد – أنسب، لأنه من أفراد مسألة خيار النقد»[2] فصورة بيع الوفاء ذات شبه بالصورة الثانية من خيار النقد.

لكن ابن عابدين في كتاب منحة الخالق على البحر الرائق لم يرتض ما ذهب إليه ابن نجيم، حيث نقل عن النهر: « إنما يكون من أفراده بناء على القول بفساده (بيع الوفاء) إن زاد على الثلاث لا على القول بصحته، إذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام، وبيع الوفاء غير مقيد بها، فأنى يكون من أفراده»[3].

وقد أجيب عن هذا التعقيب بأنه مبني على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف من تحديد مدة خيار النقد بثلاثة أيام، أما على ما ذهب إليه محمد من جواز زيادة تحديد مدة خيار النقد على ثلاثة أيام، فلا أثر لهذا التعقب. وبذلك يظل بيع الوفاء من أفراد مسألة خيار النقد.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٥٣/٢، ١٥٧، ٢٣٠.

(٢) البحر الرائق ٨/٦.

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٨/٦.

٣ – الإقالة:

الإقالة لغة: الرفع [١]. واصطلاحا: رفع لعقد سابق بين متعاقدين وإلغاء لحكمه وآثاره. **وبين الخيار والإقالة فروق منها:**

إن الإقالة تخالف خيار النقد في أن من له خيار النقد يمكنه إبطال العقد بمحض إرادته، دون توقف على رضا العاقد الآخر. أما الإقالة فلا بد فيها من التقاء الإرادتين على فسخ العقد.

كما أن هناك فرقاً آخر: وهو أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من له الخيار، أما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازماً للطرفين [٢].

رابعاً: طبيعة خيار النقد:

خيار النقد من الخيارات الإرادية التي تثبت باشتراط العاقد وإرادته، ليتمكن من فسخ العقد في مدة معلومة بعدم النقد. وهو لا يتطلب لثبوته صيغة معينة عند القائلين به من الحنفية والحنابلة، فيصح أن يكون بكل ما يدل عليه: كقول البائع: « إن جئتني بالثمن إلى كذا، وإلا فلا بيع بيننا » أو « إن لم تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا » [٣].

ولكن بعض المالكية خصوه بصيغة: « إن جئتني بالثمن في مدة كذا... » أو ما يماثلها. أما إذا عبر بقوله: « إن لم تأتني بالثمن إلى يوم كذا فلا بيع بيننا. » فلا يصح ويكون البيع غير منعقد بينهما، إلا أن يأتيه بالثمن فلم يجبر على النقد إلا إلى الأجل [٤].

---

(١) القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة: قيل.

(٢) البحر الرائق ١١٠/٦، مجمع الأنهر ٧١/٢، حاشية الخرشي على مختصر خليل ١٦٩/٥، حاشية قليوبي ٢١٠/٢، المغني ١٣٥/٤.

(٣) تبيين الحقائق ١٥/٤، كشاف القناع ١٩٦/٣.

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص ٣٦٦، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٢٠/٥.

المبحث الثاني

ثبوت خيار النقد

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد

القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية في قول إلى ثبوت خيار النقد، وقال به الثوري وإسحق وأبو ثور وحكي عن عمر وابن عمر، وقال به من الشافعية الشيرازي [(١)].

جاء في الهداية: « ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما والأصل فيه أن هذا في معنى اشتراط الخيار إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به » [(٢)].

وجاء في كشاف القناع: « وإن قال البائع: إن بعتك على أن تنقدني الثمن إلي بثلاثة أيام أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا صح البيع » [(٣)].

القول الثاني:

ذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم وزفر من الحنفية والمالكية في قول

---

(١) تبيين الحقائق ١٥/٤، فتح القدير ٣٠٤/٦، ملتقى الأبحر ١٠/٢، شرح العناية ٣٠٣/٦، مجمع الأنهر ٢٤/٢، درر الحكام ١٥٢/٢، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٣٦٦، حاشية الرهوني ٢٢١/٥، المجموع للنووي ١٨١/٩، كشاف القناع ١٩٦/٣، المبدع ٦٠/٤، الإنصاف ٣٥٨/٤، المغني ٥٩٣/٣، رحمة الأمة للدمشقي ص ١٢٨.

(٢) الهداية ٢٨/٣.

(٣) كشاف القناع ١٩٦/٣.

ثان إلى نفيه وعدم ثبوته واعتبروه شرطاً فاسداً مفسداً للعقد [1].
قال النووي في المجموع: « لو اشترى شيئاً بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما. أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فوجهان حكاهما المتولي وغيره: أحدهما: يصح العقد، ويكون تقدير الصورة الأولى أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط. وفي الصورة الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط. وهذا قول أبي إسحق.

والوجه الثاني: وهو الصحيح - باتفاقهم - وبه قطع الروياني وغيره أن البيع باطل في الصورتين، لأن هذا ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسد مفسد للعقد » [2]

القول الثالث:

ذهب المالكية في قول ثالث إلى كراهة هذا البيع ابتداء، فإن وقع صح البيع وبطل الشرط. وهذا مذهب المدونة وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره. ويختلف هذا القول عن القول الثاني في صحة العقد ففي هذا القول يقع العقد صحيحاً، بينما يكون في القول الثاني فاسداً.

جاء في المدونة: « ما قول مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه إن لم ينقده إلى يوم أو يومين أو عشرة أيام فلا بيع بينهما ؟

قال مالك: أكره هذا البيع أن يعقداه على هذا الشرط، فإن عقد البيع على هذا الشرط بطل الشرط، وجاز البيع بينهما » [3] وإذا وقع البيع على ذلك فهل يجبر المشتري على دفع الثمن معجلاً أو مؤجلاً إلى ذلك الأجل الذي سمياه ؟

---

(١) المراجع السابقة .
(٢) المدونة ٣/٢٢٢.
(٣) المدونة ٣/٢٢٢.

للمتأخرين من المالكية قولان:

الأول: وعليه أكثر المالكية أن الثمن يكون مؤجلاً إلى ذلك الأجل الذي سمياه.

الثاني: وعليه بعض المالكية أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال [(١)].

المطلب الثاني: الأدلة

أولاً: أدلة القائلين بثبوت خيار النقد:

استدل الحنفية والحنابلة ومن معهم لثبوت خيار النقد بما يلي:

أ - القياس على خيار الشرط بجامع التروي في كل: ففي خيار الشرط يتروى المشتري هل يوافقه المبيع أم لا ؟ وفي خيار النقد يتروى في الثمن هل يصير منقوداً أم لا [(٢)]؟

ب - وقد روي الأخذ به عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه وابنه، وعمرو بن دينار، وقضى به شريح.

فقد روى سليمان بن البرصاء قال: بعت عبدالله بن عمر رضي اللّه عنهما جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فأجاز ابن عمر هذا البيع، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه [(٣)].
وروى عبدالرزاق في مصنفه قال: أخبرنا ابن جريج عن عطاء في الرجل يبيع

---

(١) مختصر خليل ٢١١، الكافي لابن عبدالبر ٧٢٦/٢، حاشية الخرشي ١٨٤/٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ٣٦٦، منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ٧٢٧/٢، حاشية العدوي ١٨٤/٥، حاشية الرهوني ٢١٩/٥.
(٢) المغني ٥٩٣/٣.
(٣) فتح القدير ٣٠٤/٦.

الرجل على أنك إن جئت بالنقد إلى يوم كذا، فلا بيع بيني وبينك. قال عمرو بن دينار: « لا بأس به »[1].

وروى وكيع في أخبار القضاة عن محمد أن رجلاً باع من رجل بيعاً، فقال إن لم أجيء يوم كذا وكذا فالبيع بيني وبينك، فإن لم يأته لذلك الوقت. وجاء بعد ذلك فخاصمه إلى شريح، فقال: « أنت أخلفته »[2].

ج – الاستدلال بالاستحسان، ووجهه: **أن الحاجة مست إلى هذا الخيار من وجهين:**

الأول: أن المشتري يحتاج إلى التأمل في معرفة مقدرته على النقد في المدة المعلومة، فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار، فورود الشرع بالجواز في شرط الخيار يكون ورودا ههنا دلالة.

والثاني: أن البائع يحتاج إلى التأمل في أنه هل يصل إلى الثمن في المدة المعلومة تحرزاً عن المماطلة من المشتري[3].

د – ولأنه نوع بيع فجاز أن يفسخ بتأخر القبض كالصرف[4].

ثانياً– أدلة القائلين بعدم ثبوت خيار النقد:

استدل الشافعية ومن معهم لنفي خيار النقد بما يلي:

أ – أن خيار النقد في العقد شرط فاسد مفسد للعقد، لأن قوله: إن لم تنقدني الثمن إلى بثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له، فمتى

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ٥٨/٨.
(٢) أخبار القضاة لوكيع ٣٤٢/٢.
(٣) البحر الرائق ٦/٦، درر الحكام ١٥٢/٢، مجمع الأنهر ٢٤/٢، المغني ٥٩٣/٣، المبدع ٦٠/٤.
(٤) البحر الرائق ٧/٦.

ترك النقد في الثلاثة أيام صار كأنه قال: بعتك هذه السلعة إلى ثلاثة أيام فيكون توقيتاً للبيع، وهو لا يصح.

ب – ولأن البيع المشتمل على خيار النقد بيع شرط فيه إقالة فاسدة، لتعلقها بالشرط، وهو دفع الثمن في المدة المعلومة.

والإقالة لا تتعلق بالشرط، لأن فيها معنى التمليك فيفسد العقد، لأنه لو شرطت فيه إقالة صحيحة يفسد العقد مثل: بعتك هذا بشرط أن تقبل البيع، لأن شرط ما يخالف مقتضى العقد: فمن باب أولى أن يفسد البيع الذي يشتمل على إقالة فاسدة [1].

ج – ولأنه علق فسخ العقد على غرر، فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد [2].

ثالثاً – أدلة المالكية :

استدل المالكية على بطلان الشرط بأن العقد يشتمل على الغرر والمخاطرة، كأنه زاد في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء فهذا من الغرر والمخاطرة، وهذا لا يكون سبيله سبيل البيع الفاسد، ولكن يبطل الشرط ويجوز البيع [3].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٥، مجمع الأنهر ٢/٢٤، البدائع ٥/١٧٥، المجموع ٩/١٨١، المغني ٣/٥٩٣، فتح القدير ٦/٣٠٣.

(٢) المغني ٣/٥٩٣.

(٣) المدونة ٣/٢٢٢.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة

أولاً- مناقشة أدلة المثبتين:

أ - قياس خيار النقد على خيار الشرط لا يصح، لأن النص الوارد في خيار الشرط مخالف للقياس: وهو لزوم العقد بمجرد انعقاده. وقد تقرر في كتب الأصول أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

وأجيب عن ذلك: أن المقرر في كتب الأصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت على خلاف القياس أو الأصل، بخلاف القياس الخفي. إذ تقرر في كتب الأصول أيضا جواز إلحاق حكم يثبت على خلاف القياس بغيره، بطريق دلالة النص، وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي، وكل منهما محتمل ها هنا [1].

وفي الحقيقة أن إلحاق خيار النقد بخيار الشرط ليس من باب القياس، بل هو من باب الدلالة، كما صرح الكمال بن الهمام حيث قال: « إن هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة، لا قياسا. والدلالة لا يشترط فيها سوى التساوي، وفهم الملحق بمجرد فهم الأصل، مع فهم الأصل مع فهم اللغة.. وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع الثمن، وذاك ينبرم بتمامها بلا رد لا أثر له، لأن المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة[2].

وقال ابن قدامة: « فهما سيان في المعنى متغايران في الصورة » [3].

ب - وقد أجيب عن القول إن خيار النقد في معنى خيار الشرط أنه

---

(١) درر الحكام ٢/١٥٢.
(٢) فتح القدير ٦/٣٠٤.
(٣) المغني ٣/٥٩٣.

ليس في معناه، لأن المشتري في خيار الشرط لو سكت حتى مضت المدة المشروطة تم العقد، وفي خيار النقد لو سكت حتى مضت المدة المعلومة بطل العقد.

ويجاب عن ذلك أن النظر في الإلحاق يكون إلى المعنى المنوط به الحكم، وهو الحاجة إلى التروي، وهي موجودة فيهما، وأما الزائد على ذلك فلا أثر له، لأن المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهم من اللغة [1] - كما بينا سابقاً -

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بعدم ثبوت خيار النقد:

إن ما ذهب إليه المانعون من ثبوت خيار النقد هو القياس لكن هذا القياس خولف بالنص كما في خيار الشرط للحاجة إلى التروي، فقد كان حبان بن منقذ يغبن في البياعات فشكوا ذلك إلى رسول اللّه ﷺ فجعل له الخيار ثلاثة أيام، وقد روي هذا الحديث بألفاظ منها ما روى ابن عمر أنه قال: ذكر رجل لرسول اللّه ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال له رسول اللّه ﷺ. « إذا بايعت فقل: لا خلابة » [2] فإذا خولف القياس في خيار الشرط للحاجة إلى التروي، فلا مانع من مخالفته للحاجة إلى التروي في خيار النقد أيضا.

وأما القول بأنه علق فسخ البيع على غرر فلا يصح، لأن مدة الخيار معلومة ومحددة وعلى فرض وجود غرر، فإنه يسير لا يؤثر في العقد، وبخاصة إذا كانت هناك حاجة إليه قال الشيخ الدردير « واغتفر غرر يسير للحاجة» [3] ويقول النووي: « الأصل أن بيع الغرر باطل للحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن

---

(١) شرح العناية ٣٠٤/٦، فتح القدير ٣٠٤/٦.
(٢) صحيح البخاري ١٩/٣.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٢/٣.

الإحتراز عنه: كأساس الدار... فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع في أشياء غررها حقير »[1].

ويقول الكاساني في الكلام عن خيار الشرط: « هذا الخيار الأصل فيه المنع لما فيه من الغرر، ولأنه مخالف لمقتضى العقد، وإنما جاز بالنص للحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر »[2].

فإذا جاز خيار الشرط - مع ما فيه من الغرر - للحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر، يجوز خيار النقد - مع ما فيه من الغرر - للحاجة إلى التروي للتحرز عن مماطلة المشتري.

المطلب الرابع: القول المختار

بعد عرض أقوال الفقهاء في ثبوت خيار النقد وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن خيار النقد يثبت لمن اشترطه للحاجة الماسة إليه، ولأن الشروط يصح منها كل شرط إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً، عملاً بقوله ﷺ: « المسلمون عند شروطهم إلاّ شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[3].

وقد قرر هذا العلماء المحققون كابن تيمية وابن القيم، فقال ابن تيمية: « إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها اللّه وأحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، الأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه

(١) المجموع للنووي ٢٤٦/٩.
(٢) البدائع للكاساني ١٧٤/٥.
(٣) صحيح البخاري ٥٢/٣، وسنن الترمذي (٦٣٥/٣) وقال: حديث حسن صحيح.

إلا ما حظره اللّه سبحانه وتعالى »[1].

وقال في موضع آخر: « الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً ». واستدل لهذا الأصل بأدلة كثيرة من القرآن والسنة[2].

وقال ابن القيم: « الضابط الشرعي الذي دل عليه النص كل شرط خالف حكم اللّه وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم ». وقد جعل الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر حيث قال: « والشروط في حق المكلفين: كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإن كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد المشروط، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر »[3].

وإن قيل: إن الحاجة إلى التروي تندفع بخيار الشرط، فإنه إن لم ينقد الثمن انفسخ البيع. أجيب عن ذلك بأن من له خيار الشرط لا يقدر على فسخ العقد في قول خيار النقد باقية[4].

ومن ناحية أخرى فإن البائع يريد خروج المبيع عن ملكه، لكنه يخشى عدم وصول الثمن فيستوثق لنفسه بالثمن من الفسخ إذا لم ينقده المشتري الثمن[5].

وهذا لا يتحقق له في خيار الشرط.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧/٢٩.
(٢) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ٢١٠.
(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤٨٠ - ٤٨١.
(٤) شرح العناية على هامش فتح القدير ٦/٣٠٤.
(٥) الخيار وأثره في العقود لعبدالستار أبو غدة ٢/٧٧١.

المبحث الثالث

شروط قيام خيار النقد

لا يقوم خيار النقد بمجرد حدوث الاشتراط في العقد، **بل لا بد من وجود شروط معينة وهي:**

الشرط الأول: أن يقارن شرط خيار النقد العقد:

اتفق القائلون بخيار النقد على أنه لا يصح اشتراطه قبل إجراء العقد، إذ الخيار كالصفة للعقد فلا يذكر قبل الموصوف. جاء في الفتاوى العتابية: « لو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده، ثم اشتراه مطلقاً، لم يثبت الخيار في البيع »[(١)].

وجاء في حاشية الرهوني: « إن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله »[(٢)] وجاء في كشاف القناع: « هو أن يشترطا في العقد عقد في زمن الخيارين أي خيار المجلس وخيار الشرط »[(٣)]

واختلفوا فيما إذا اشترط الخيار بعد العقد بتراضي الطرفين. فذهب الحنفية: إلى جواز ذلك قياساً على ما في النكاح من جواز الاتفاق بعد العقد على ما يتصل به: كالزيادة في المهر أو الحط منه. ودليل حكم الأصل قوله تعالى: ﴿**وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ**﴾ [النساء: **٢٤**] قال الكمال بن الهمام: « يجوز إلحاق خيار الشرط بالبيع، لو قال أحدهما بعد

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٤٠.

(٢) حاشية الرهوني ٥/٢١٩.

(٣) كشاف القناع ٣/٢٠٢.

البيع، ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالإجماع - أي إجماع أئمة الحنفية »[1].

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز إلحاق شرط الخيار بالعقد بعد لزومه، وانتهاء مدة الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) قياساً على المنع من تقدم الخيار على العقد، ولأن العقد بعد انتهاء مدة الخيار أصبح لازماً، فلا يصير جائزاً بقول المتعاقدين[2].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنفية من جواز إلحاق خيار النقد بعد العقد بتراضي الطرفين، لأن للعاقدين التراضي على الإقالة والفسخ، فكان لهما إلحاق الخيار به.

الشرط الثاني: أن تحدد مدة معلومة:

اتفق القائلون بخيار النقد على أنه لا بد من تحديد مدة معلومة، فإذا لم يذكر له مدة: كأن يقول البائع للمشتري: إن لم تنقد الثمن فلا بيع، أو ذكر له مدة مجهولة: كأن يقول: إن لم تنقد الثمن أياماً يكون العقد فاسداً في الصورتين. قال في مجمع الأنهر: « لو لم يبين الوقت أصلاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فالبيع فاسد اتفاقاً »[3].

واختلفوا في مقدار مدة خيار النقد على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها مقدرة بثلاثة أيام فأقل، فإن اشترى على أن ينقد الثمن إلى أربعة أيام لا يصح، ويفسد العقد إن لم ينقد الثمن في اليوم الثالث، فإذا نقد الثمن قبل انتهاء اليوم الثالث صح العقد.

---

(١) فتح القدير ٦/٣٠٠.
(٢) كشاف القناع ٣/٢٠٢.
(٣) مجمع الأنهر ٢/٢٥، وانظر أيضا: شرح العناية ٦/٣٠٣، كشاف القناع ٣/١٩٦.

ويستدل لهذا القول بأن خيار النقد في معنى خيار الشرط، فكما لا يجوز الشرط أربعة أيام لا يجوز خيار النقد أربعة أيام.

ويستدل للمقيس عليه بحديث أبان بن أبي عياش عن أنس أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول اللّه ﷺ البيع، وقال: « الخيار ثلاثة أيام »[1].

ويلاحظ على القائلين بهذا القول أن أبا حنيفة مر على أصله في خيار الشرط، في حين أن أبا يوسف خالف أصله في خيار الشرط، وبرر ذلك بأنه يوجد فرق بين خيار النقد وخيار الشرط في المدة، فإذا جاز خيار الشرط بأكثر من ثلاثة أيام لم يجز خيار النقد بتلك المدة، لأن القياس يمنع الزيادة على ثلاثة أيام في كليهما، لكنه خولف بالنص في خيار الشرط فأجازه بأكثر من ثلاثة أيام ومن النصوص التي وردت في ذلك ما روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين[2]. أما خيار النقد فقد بقي على أصل القياس، وهو عدم الزيادة على ثلاثة أيام[3].

القول الثاني: وذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية إلى أن مدة خيار النقد غير محددة بثلاثة أيام، ويمكن أن تزيد بحسب اتفاق المتعاقدين، فلهما تحديد المدة التي يريان أن فيها مصلحتهما، ولو زادت على الثلاثة أيام. جاء في كشاف القناع: « وإن قال البائع إن بعتك تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام، أو إلى معلومة أقل من ذلك أو أكثر وإلا فلا بيع صح البيع[4] وجاء في تبيين الحقائق: « قال محمد يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر »[5].

---

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٨/٤، وذكره عبدالحق في أحكامه من جهة عبدالرزاق.

(٢) نصب الراية ٨/٤، وقال الزيلعي: غريب جدا.

(٣) البحر الرائق ٦/٦.

(٤) كشاف القناع ١٩٦/٣.

(٥) تبيين الحقائق ١٥/٤.

ويستدل لهذا القول بأن خيار النقد في معنى خيار الشرط، فكما يجوز خيار الشرط أربعة أيام فأكثر، يجوز خيار النقد أربعة أيام فأكثر.

القول الثالث: وذهب القاضي عياض من المالكية إلى أن مدة خيار النقد يمكن أن تكون يوماً أو يومين أو عشرة أيام لأن العرف دل على اعتبار هذه المدة، وأنها كافية لتحقيق التروي والاختبار [1].

القول الرابع: وذهب بعض المالكية إلى أنه لا بأس بتحديد شهر للعقار: (الدور والأرضين). أما العروض والحيوانات والمثليات فلا تزيد المدة فيها على ثلاثة أيام، فإذا اشترط أكثر من ذلك صح العقد وبطل الشرط. لأن الحاجة إلى اختبار العقار أكثر [2].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الحنابلة ومحمد بن الحسن من أن المدة تكون بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان، ولو زادت على ثلاثة أيام، لأن خيار النقد حق يثبت بالشرط فيرجع في تقدير مدة الخيار إلى الاشتراط والتراضي. ولأن الأصل في المعاملات والشروط الإباحة ما لم يأت نص يمنع أو يحرم – كما بينا سابقاً.

الشرط الثالث: أن تتصل مدة الخيار بالعقد:

والمراد باتصال المدة أن تبدأ من فور إبرام العقد، فلو قال: ثلاثة أيام من أول الشهر القادم فسد العقد عند الحنفية والحنابلة لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، وهو حصول آثاره مباشرة. لكن الحنفية لا يبطلون هذا العقد، لأنه يمكن تصحيحه، وذلك باعتبار المدة الفاصلة بين العقد والمدة المحددة داخلة في

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ٣٦٨، حاشية الرهوني ٥/٢٢٠، ومواهب الجليل ٤/٤١٠.

(٢) المراجع السابقة.

مدة الخيار، وإلا فسد العقد [1].

الشرط الرابع: أن لا يكون العقد مما يشترط فيه القبض في المجلس:

صرح ابن قدامة أن ما يشترط فيه القبض في المجلس: كالصرف والسلم، وبيع مال الربا بجنسه لا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة [2].

وخيار النقد في معنى خيار الشرط لا يثبت في العقود التي يشترط لها القبض في المجلس، وإنما يثبت في العقود التي تقبل تأجيل القبض من العقود اللازمة القابلة للفسخ: كالبيع والإجارة والصلح وغير ذلك. كما قال في النهر: « إنه يأتي في الخلع أيضا، وفي الإجارة والصلح، حيث اعتبر بيعاً »[3].

الشرط الخامس: أن لا يكون محل العقد الذي يشتمل على خيار النقد مما يتسارع إليه التغيير والفساد:

ذكر ذلك بعض المالكية، حيث قالوا: إن شرط خيار النقد جائز فيما لا يتسارع إليه التغير: كالرباع وما أشبهها، ويكره فيما يسرع إليه التغير: كالخضروات والفواكه [4] لأنها لا تحتمل التأخير نظراً لتسارع التلف إليها.

---

(١) البدائع ٣٠٠/٥، المغني ٥٨٨/٣.
(٢) المغني ٥٩٤/٣.
(٣) در المنتقى ٢٤/٢.
(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام حاشية الرهوني ٢١٩/٥.

المبحث الرابع

صاحب خيار النقد والآثار المترتبة على اشتراطه

خيار النقد ما هو إلا سلطة ممنوحة لصاحب الخيار، يحق له بموجبها إمضاء العقد أو رده خلال مدة معينة، ويترتب على اشتراطه آثار في صفة العقد وحكمه كالتالي.

أولا: صاحب خيار النقد:

قد يكون خيار النقد للمشتري أو للبائع أو للأجنبي بحسب الصورة التي يظهر فيها:

١ – اشتراط خيار النقد للمشتري:

فإذا كان في صورة: بعتك هذه السلعة على إن لم تنقدني الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا. فالخيار للمشتري، لأنه المتمكن من إمضاء البيع ورده. والبائع هو المنتفع بالخيار كما قال ابن نجيم: « والعجب في مسألة الكتاب – أي هذه الصورة – المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع أنهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار أنه المتمكن من إمضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه »[١].

٢ – اشتراط خيار النقد للبائع:

وإذا كان في صورة: اشتريت منك هذه السلعة بثمن كذا على أنك إن رددت إلي الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا، كان الخيار للبائع، لأنه المتمكن

---

(١) البحر الرائق ٦/٧.

من إمضاء البيع بعدم رد الثمن، ومن إبطاله برد الثمن. والمشتري هو المنتفع بالخيار، كما قال ابن نجيم: « المنتفع بهذا الشرط هو المشتري، مع أنهم جعلوا الخيار للبائع باعتبار أن البائع متمكن من الفسخ، إن رده في المدة ومن الإمضاء إن لم يرده »[1].

٣ - اشتراط خيار النقد للأجنبي:

وإذا كان في صورة: ما إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم وكل المشتري رجلاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، فإن للوكيل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع، لأن الشرط لم يكن في البيع، حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً كان للوكيل أن يفسخ[2] وفي هذه الصورة يكون الخيار للأجنبي.

ثانياً: آثار خيار النقد:

خيار النقد شرط يقترن بالعقد وتترتب عليه آثار في صفة العقد وحكمه:

١ - آثار خيار النقد في صفة العقد:

العقد المقترن بخيار النقد عقد غير لازم أو جائز، يستطيع صاحب الخيار أن يتحلل منه، ويبطله بدون توقف على رضا العاقد الآخر، لأن الخيار وهو التخيير بين الفسخ والإجازة يمنع اللزوم، كما قال ابن قدامة[3] وإذا أجيز العقد لزم بأثر رجعي، وكأنه انعقد منذ البداية دون خيار.

---

(١) المرجع نفسه.
(٢) در المنتقى ٢/٢٥.
(٣) المغني ٣/٥٧٢.

٢ – أثر خيار النقد في انتقال الملك:

الأصل في عقد البيع انتقال ملك المبيع إلى المشتري، وملك الثمن إلى البائع، هذا في العقد اللازم المطلق عن الخيار.

أما العقد المقترن بشرط الخيار، **فقد اختلف العلماء في انتقال الملك على أقوال:**

القول الأول: ذهب المالكية في المعتمد عندهم والشافعي في قول وأحمد في رواية إلى عدم انتقال الملك في زمن الخيار، لأن العقد الذي فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينتقل الملك كالهبة قبل القبض.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في ظاهر المذهب والشافعي في قول ثان إلى انتقال الملك بمجرد انعقاد العقد، فينتقل المبيع إلى ملك المشتري، والثمن إلى ملك البائع، لأنه بيع صحيح، فنقل الملك عقيبه كالذي لا خيار له، ولأن البيع تمليك فيثبت به الملك كسائر البيع، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه: ما لو باع عرضاً بعرض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً.

القول الثالث: ذهب الحنفية والشافعية في أظهر الأقوال إلى التفريق بين ما إذا كان الخيار للبائع، أو للمشتري.

أ – فإذا كان الخيار للبائع فالملك باق له، لأن اشتراط الخيار منه إبقاء على ملكه، فلا ينتقل إلى المشتري.

ب – وإذا كان الخيار للمشتري فالملك زائل عن البائع، لأن العقد لازم من جهة من لا خيار له وهو البائع. [1].

---

(١) البدائع ٥/٢٦٤، البحر الرائق ٦/٩، حاشية الدسوقي ٣/١٠٣، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢١١، مغني المحتاج ٢/٤٨، المغني ٣/٥٧١، كشاف القناع ٣/٢٠٧.

وفي هذه الحالة هل يدخل المبيع في ملك المشتري أم لا ؟

اختلف القائلون بهذا القول إلى رأيين:

فذهب أبو حنيفة إلى أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري، لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فالثمن لم يخرج عن ملك المشتري، لأن الخيار يعمل في حق من له الخيار، فلو دخل المبيع في ملك المشتري لدخل بلا عوض، واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض، ولا عهد لنا به في الشرع.

وقد ذكر لهذا نظائر في الشرع نذكر منها: عبيد الكعبة فهم يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة. وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة.

وذهب الشافعية والصاحبان من الحنفية إلى أن المبيع يدخل في ملك المشتري، لأنه لو خرج من ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري لكان زائلاً لا إلى مالك - أي سائبة - ولا عهد لنا به في الشرع [1].

وقد اختارت مجلة الأحكام العدلية قول الصاحبين، فجاء في أحكام خيار الشرط: « إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك البائع وصار ملكاً للمشتري » [2].

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم من أن الملك ينتقل بمجرد انعقاد العقد، فينتقل المبيع إلى ملك المشتري بمجرد انعقاد العقد المقترن بخيار النقد، لأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذي لا خيار فيه. وأما القول بأنه قاصر فغير صحيح، لأن فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب.

---

(١) البحر الرائق ٦/١٤، تبيين الحقائق ٤/١٦، مغني المحتاج ٢/٤٨.

(٢) مجلة الأحكام العدلية مع شرح القاضي: ١/٢٩٣-٢٩٤.

٣ – أثر خيار النقد في تسليم المبيع:

ذهب الفقهاء القائلون بجواز خيار النقد إلى أنه لا يجب تسليم المبيع في مدة الخيار في حال الإطلاق وعدم الاشتراط لاحتمال الفسخ، ما لم تمض مدة الخيار، أو يسقط صاحب الخيار خياره. كما ذهبوا إلى أن تسليم المبيع عن طواعية واختيار جائز، ولا أثر للتسليم على الخيار، إذا كان التسليم على وجه الاختبار والنظر في صلاحه وعدمه. أما إذا كان التسليم على وجه التمليك – والخيار للبائع – فإن خياره يبطل [١].

وأما في حال اشتراط تسليم المبيع للاختبار والنظر في صلاحه للمشتري وحاجته إليه، فيفترق فيها المثلي عن غير المثلي عند المالكية، كما جاء في حاشية الدسوقي: « من اشترى مالا يعرف بعينه بخيار: كالمكيل والموزون والمعدود (المثلى) وشرط البائع، أو المشتري الغيبة مدة الخيار (أي تسليم المبيع والغيبة عليه من المشتري) فإن ذلك يوجد فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية، لأنه بتقدير الإمضاء مبيع، وبتقدير الرد سلف لإمكان الانتفاع به ». وإذا كان المبيع غير مثلي أو يعرف بعينه فاشتراط تسلمه والغيبة عليه من المشتري جائز وملزم [٢].

(١) البحر الرائق ١٥/٦، حاشية الدسوقي ٩٥/٣، المغني ٥٧٨/٣.
(٢) حاشية الدسوقي ٩٥/٣، والخيار وأثره في العقود للدكتور / عبدالستار أبو غدة ٢٩٢/١ – ٢٩٤.

المبحث الخامس

زوال خيار النقد

خيار النقد - باعتباره مؤقتا بمدة معينة - إما أن يظل إلى أن تنتهي المدة وإما أن يسقط قبل ذلك.

أولاً: مسقطات خيار النقد:

قد يقع خلال مدة خيار النقد ما يوجب سقوط الخيار وبطلانه، فيبطل حق من له الخيار في التمكن من الإمضاء أو الرد. **ومن هذه المسقطات:**

١ - موت من له الخيار:

خيار النقد لا يورث عند الحنفية والحنابلة، لأنه من الحقوق المجردة، إذ هو مجرد رغبة ومشيئة، والرغبات ليست محلاً للإرث.

وهذا الحكم يستوي فيه ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري إلا أنه إذا كان الخيار للبائع في رد الثمن يلزم البيع بموته، لأن الموجب لامضاء العقد هو عدم رد الثمن وقد تحقق عدم الرد بموته. وإذا كان الخيار للمشتري في نقد الثمن يبطل البيع بموته، وليس لوارثه أن يؤدي الثمن ويأخذ المبيع، لأن الموجب للإمضاء هو نقد الثمن من المشتري و لم يتحقق النقد قبل موته، ويتعذر بعد موته حيث لا يخلفه أحد فيه [1].

واستثنى الحنابلة حالة ما إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار قبل

(١) مجلة الأحكام العدلية مع شرح القاضي ٢٩٨/١.

موته فإنه يورث عنه، وينتقل إلى مورثه، جاء في المغني: « المذهب أن خيار الشرط بالنسبة للميت منهما يبطل بموته، ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه، فيكون لورثته. » وخيار النقد يجري مجرى خيار الشرط.

٢ – التصرف في المبيع في مدة الخيار:

إذا تصرف المشتري بالمبيع بالبيع ونحوه في مدة خيار النقد، قبل أن ينقد الثمن سقط خياره، وعندئذ يصح البيع، ويلزم ويجبر على نقد الثمن. قال ابن نجيم: « جاء في الخانية: اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الأول على المشتري الأول الثمن »[١].

وجاء في المغني: « إذا تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار تصرفاً ينقل المبيع: كالبيع والهبة والوقف.. لم يصح تصرفه.. إلاّ أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب، قال أحمد: إذا شرط الخيار فباعه قبل ذلك بربح، فالربح للمبتاع لأنه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه »[٢].

٣ – تعيب المبيع في مدة الخيار:

إذا حدث في المبيع عيب لا بفعل أحد يمنع رده للبائع، ولم ينقد الثمن سقط خيار النقد، وخير البائع حينئذ بين أخذ المبيع ناقصاً ولا شيء له من الثمن، وبين أن يترك المبيع للمشتري ويستوفي منه الثمن.

---

(١) البحر الرائق ٦/٧.
(٢) المغني ٣/٥٧٤.

جاء في البحر الرائق: « إذا حدث بها عيب لا بفعل أحد، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع إن شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وإن شاء ترك وأخذ ثمنها »[1].

٤ – هلاك المبيع في مدة الخيار:

إذا أتلف المشتري أو الأجنبي المبيع في مدة الخيار بعد قبض المشتري له سقط الخيار، وعندئذ يلزم المبيع ويجبر المشتري على نقد الثمن.

جاء في البحر الرائق: « في الخانية اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة جاز بيع المشتري، وللبائع الأول على المشتري الأول الثمن.

وكذا لو قتلها المشتري في الأيام الثلاثة أو ماتت، أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة، لزم البيع »[2].

وجاء في المغني « إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره »[3].

هذا إذا كان هلاك المبيع بعد القبض، أما إذا كان قبل القبض فيسقط خيار المشتري ويبطل البيع، وكان المبيع من ضمان البائع[4].

٥ – نقد الثمن في مدة الخيار:

نقد الثمن في مدة خيار النقد يسقطه، ويلزم العقد بنقد الثمن، لأن لزوم العقد معلق عليه .

---

(١) البحر الرائق ٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧١.
(٢) البحر الرائق ٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧١.
(٣) المغني لابن قدامة ٣/٥٦٩.
(٤) المرجع نفسه.

ثانياً: انتهاء خيار النقد:

ينتهي خيار النقد بانتهاء المدة المحددة لهذا الخيار، فإذا لم ينقد المشتري الثمن خلال تلك المدة، فهل ينفسخ العقد أو يفسد ؟

اختلف القائلون بهذا الخيار في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية والحنابلة في قول إلى أن العقد يفسد بمضي المدة التي وقتها له قبل نقد الثمن.

جاء في الفتاوى الصغرى: « ولو مضت الثلاثة و لم ينقد الثمن فسد البيع».

وقال في البحر الرائق. « إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع، ولا ينفسخ وقال القاضي الإمام ظهير الدين: « هنا مسألة لا بد من حفظها، وهي أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ، حتى لو أعتقه المشتري، وهو في يده نفذ عتقه، وإن كان في يد البائع لا ينفذ » [1].

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن العقد ينفسخ بمضي المدة. قال الأتقاني: « ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في الطحاوي، وصرح به صاحب الإيضاح أيضا، وإليه ذهب صاحب المختلف » [2].

وقال البهوتي الحنبلي: « وينفسخ البيع إن لم يفعل، أي لم ينقده المشتري الثمن في المدة، وهو تعليق فسخ البيع على شرط » [3].

---

(١) البحر الرائق ٧/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٦/٤، العقود الدرية لابن عابدين ٢٥٧/١.

(٢) البحر الرائق ٧/٦.

(٣) كشاف القناع ١٩٦/٣.

وقال المرداوي: « فـإن مضـى الزمـن الـذي وقتـه لـه، ولم ينقـده الثمـن، انفسخ العقد على الصحيح من المذهب، وجزم به في المغني والشرح والرعاية الكبرى والفائق وقدمه في الفروع »[1].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن العقد ينفسـخ بانقضاء المدة دون نقد الثمن، لأن العقد منعقد منذ إبرامه لتوفر شروط صحة العقد، وتترتب عليه أحكامه من انتقال الملك. وهذا الخيـار مـا هـو إلا تعليـق فسخ العقد على شرط عدم النقد في المدة المعينة. ويـترتب علـى ذلـك أنـه في حال تلف المبيع يكون ضمانه بالقيمـة بالغـة مـا بلغـت لسـقوط أثـر التسـمية بالانفساخ، بخلاف ما إذا اعتبر فاسداً فإن ضمانـه يكـون بـالأقل مـن القيمـة والثمن المسمى في العقد.

---

(١) الإنصاف ٤/٣٥٩.

المبحث السادس

تطبيقات خيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية

من خلال دراستنا لخيار النقد نستخلص أهم المبادىء التي يمكن استثمارها في الواقع العملي للمصارف الإسلامية:

١ - خيار النقد حق يثبت بالاشتراط من قبل أحد العاقدين، يخوله من التمكن من إمضاء العقد أو رده.

٢ - يمكن أن يكون خيار النقد للبائع أو للمشتري أو لأجنبي عنهما. فالغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للمشتري هو إعطاء الفرصة الكافية للتأمل في معرفة مقدرته على نقد الثمن في المدة المحددة. والغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للبائع التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن، والغرض في حالة كون صاحب الخيار هو الأجنبي هو نفس الغرض المبين فيمن ينوب عنه الأجنبي من البائع أو المشتري.

٣ - اشتراط خيار النقد كما يكون عند إبرام العقد يكون بعده.

٤ - مجال خيار النقد العقود اللازمة القابلة للفسخ، مما لا يشترط لصحتها القبض في المجلس.

٥ - مدة خيار النقد تكون بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان ولو زادت على ثلاثة أيام.

٦ - ينتقل ملك المبيع في البيع المقترن بخيار النقد إلى المشتري، إذا كان الخيار له، وفي هذه الحالة يتمكن المشتري من التصرف بالمبيع بالبيع، فإذا باعه لزم البيع.

٧ - خيار النقد لا يورث عند القائلين به، إلا إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار عند الحنابلة.

٨ - لا يجب تسليم المبيع في عقد البيع المقترن بخيار النقد، ولكن يجوز للبائع أن يسلم المبيع عن طواعية واختيار بقصد التجربة والاختبار.

وفيما يلي بعض تطبيقات خيار النقد في معاملات المصارف الإسلامية:

أولاً: الوعد بالشراء وخيار النقد:

بناء على ثبوت خيار النقد يمكن الاستفادة منه في معاملات المصارف الإسلامية التجارية التي تقوم على الوعد بالشراء إذ أن المصرف يتفق مع بعض الزبائن على بيع بعض السلع، فيشتري المصرف - بناء على هذا الوعد - السلعة ويقوم بعد ذلك بإبرام العقد مع من وعد بالشراء.

ولما كان الوعد بالشراء غير لازم عند جمهور الفقهاء فلا بد للمصرف من أن يحتفظ لنفسه عند شراء السلعة بأن يشترط خيار النقد فيقول: « إن لم أنقدك الثمن في مدة كذا فلا بيع بيننا ». فإذا وفى المشتري الثاني بوعده واشترى السلعة من المصرف في المدة المحددة في خيار النقد لزم البيع الأول، وباع المصرف ما يملك، لأن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري إذا كان الخيار له. وإذا أخلف الواعد بالشراء، ولم يبرم العقد مع المصرف استطاع أن يبطل البيع ويرد السلعة بعدم نقد الثمن في المدة المحددة

واستعمال هذا النوع من الخيارات يحل مشكلة التخزين التي تعاني منها كثير من الشركات التجارية.

ثانياً: تسويق السلع العالمية وخيار النقد:

كما يمكن الاستفادة من خيار النقد في إعطاء المصرف الإسلامي الفرصة

الكافية لتسويق السلعة. فقد يلجأ المصرف إلى شراء بعض السلع العالمية، ثم يبحث لها عن راغبين من التجار.

ولما كانت عملية البحث قد تطول وتتأخر فلا بد للمصرف من أن يحتاط لنفسه ببعض الشروط التي تعطيه الفرصة الكافية لعرض السلعة على الراغبين، فيشترط خيار النقد، فإذا وجد الراغبين في السلعة أبرم معهم عقوداً، وبمجرد إبرام تلك العقود يسقط خيار النقد، ويلزم البيع الأول بأثر رجعي من وقت انعقاد العقد.

ثالثاً: التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن:

بناء على أن الغرض الأساسي من خيار النقد بالنسبة للبائع التحرز عن مماطلة المشتري في دفع الثمن، يمكن للمصرف الإسلامي أن يشترط لنفسه خيار النقد خلال مدة معينة، فإذا قام المشتري بنقد الثمن لزم البيع، وإلا فلا بيع بينه وبين المشتري الذي يخشى منه المماطلة في دفع الثمن.

رابعاً: التحرز عن مماطلة المشتري في دفع القسط الأول:

كما يجوز للمصرف الإسلامي أن يشترط خيار النقد في البيع بالتقسيط باشتراط نقد القسط الأول خلال مدة معينة، كأن يقول: إن لم تنقدني القسط الأول في مدة ثلاثة أيام فلا بيع بيننا، وبذلك يتحرز المصرف عن مماطلة المشتري بالنسيئة في دفع القسط الأول.

خامساً: التحرز عن مماطلة المستأجر في دفع الأجرة:

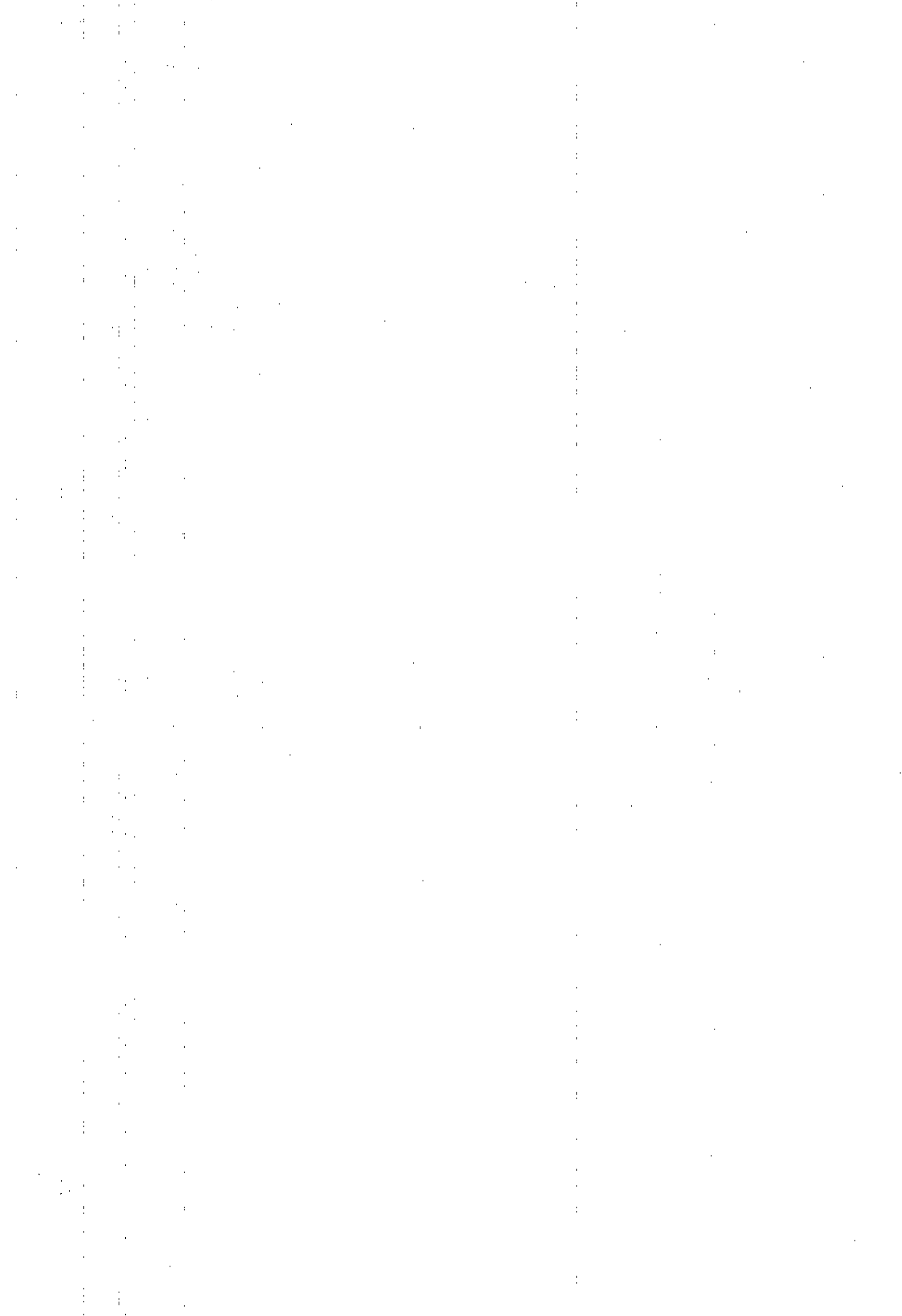
كما يجوز للمصرف الإسلامي أن يشترط خيار النقد في عقد الإجارة للتحرز عن مماطلة المستأجر في دفع الأجرة.

الخاتمة

إن تطبيق النظم الإسلامية هو خير وسيلة لحث الباحثين في مجال الفقه الإسلامي على استخراج ما في خبايا الزوايا من أحكام، وإظهارها في ثوب جديد، يمكن الاستفادة منها في التطبيق الإسلامي المعاصر.

وإن التراث الفقهي الذي خلفه الأئمة المجتهدون ومن بعدهم معين لا ينضب للنظم الكفيلة برعاية المجتمع الإسلامي وتصحيح مساره، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس.

وقد أظهر هذا البحث « خيار النقد » في ثوب جديد يمكن الاستفادة منه في مجال المعاملات التجارية للمصارف الإسلامية، فنبه الباحث إلى بعض التطبيقات المعاصرة التي تحتاج إلى هذا الخيار. ولن يقف عند حد هذه التطبيقات، بل سيتعداه - بعد التعريف بهذا الخيار - إلى تطبيقات أخرى إن شاء الله تعالى.





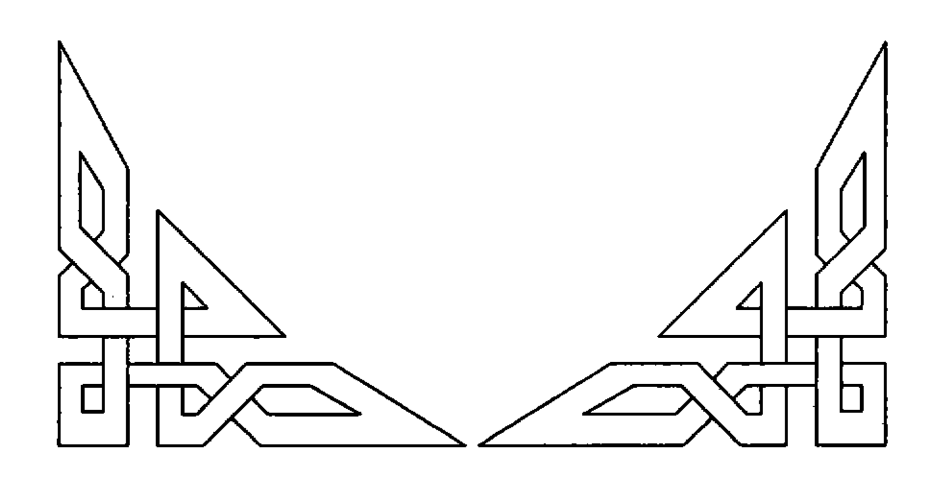
(٣)

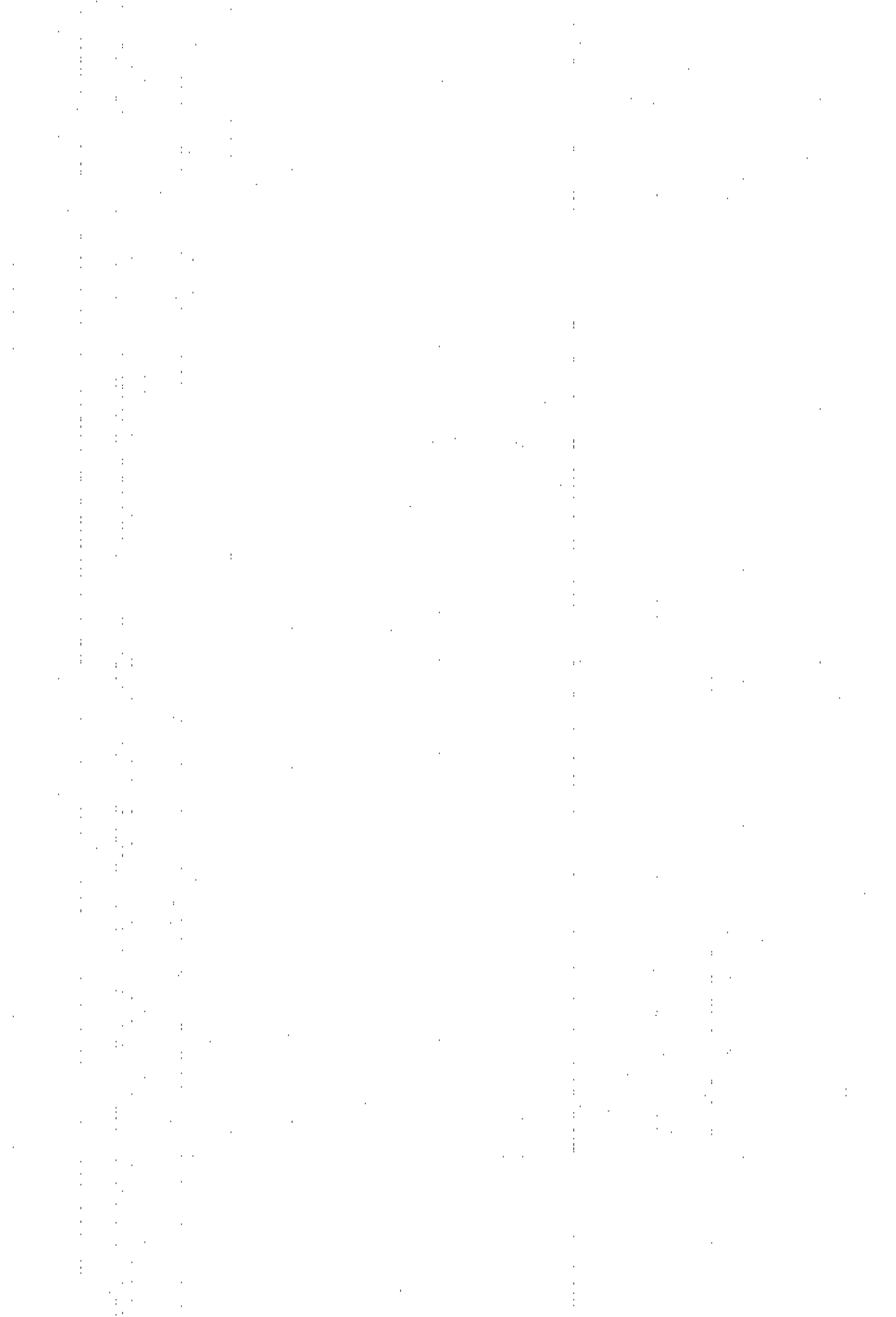
صيانة الأعيان المؤجرة

وتطبيقاتها في

معاملات المصارف

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير





صيانة الأعيان المؤجرة

وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن موضوع صيانة الأعيان المؤجرة، وتحديد تبعة ذلك على المؤجر أو المستأجر من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي، وذلك لأن عدم تحديدها يؤدي إلى كثير من المنازعات وانشغال الناس ببعضهم، ومن ثم يؤدي ذلك إلى إهمال صيانة الأعيان المؤجرة وضياعها، وهو أمر يخل بمقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ المال وثروات الأمة. ومما يزيد هذا الموضوع أهمية ظهور بعض التطبيقات المعاصرة لدى بعض المصارف الإسلامية، إذ تقوم تلك المصارف بامتلاك طائرات وسفن ومعدات بقصد تأجيرها إلى شركات النقل العالمية، وتتفق المصارف الإسلامية مع تلك الشركات على أن تقوم - بحكم تخصصها ووجود الخبراء لديها - بصيانة تلك الآلات والمعدات، فثارت عدة أسئلة: منها ما حكم عقود الإجارة التي تتضمن شرط قيام المستأجر بصيانة العين المؤجرة ؟

وقد طرحت تلك الأسئلة في العديد من المصارف الإسلامية والندوات العلمية المتخصصة، فأحببت أن أكتب هذا البحث للإسهام في الإجابة عن

تلك الأسئلة، وتأصيل موضوع الصيانة من الناحية الفقهية.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس لهذه الدراسة فقد رجعت إلى عدد وافر من المصادر والمراجع الفقهية الأصيلة وتقنينات الأحكام الشرعية، وشروح القوانين المدنية المعاصرة.

وقد جاء هذا البحث في ثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة.

المبحث الثاني: التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للصيانة لدى المصارف الإسلامية.

الخاتمة: لخصت فيها أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

المبحث الأول

حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة

قبل تحديد تبعة الصيانة للعين المؤجرة، والإجابة عن الأسئلة المطروحة، لا بد من بيان حقيقة صيانة الأعيان المؤجرة والألفاظ ذات العلاقة بها، وأنواعها وتكييفها الفقهي.

أولاً: معنى صيانة الأعيان المؤجرة:

الصيانة في اللغة: مصدر صان بمعنى حفظ، فيقال صان يصون صوناً وصياناً وصيانة: قال ابن فارس: « الصاد والواو والنون أصل واحد، وهو كن وحفظ من ذلك صنت الشيء أصونه صوناً وصيانة » [1].

والصيانة في الاصطلاح تطلق على: مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها [2].

وقد أطلق الفقهاء على هذا المعنى عدة ألفاظ منها: المرمة، والعمارة، والتجديد.

أ – معنى المرمة:

المرمة في اللغة: من رم، فيقال: رممت الحائط رماً أصلحته، ورممته بالتثقيل مبالغة [3]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لها عن المعنى اللغوي، فقد استعملها

---

(١) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، ط١، ج٣، ص ٣٢٤، ١٩٩١، وانظر، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، ج٢، ص٤٩٦.

(٢) قلعجي، محمد رواس، وحامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت ط١، ص ٢٧٩، ١٩٨٥ م.

(٣) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٦، ج١، ص ٣٢٧، ١٩٢٦ م.

بعض الفقهاء في هذا المعنى، وهو إصلاح ما وهي من البناء [1].

ب – معنى العمارة:

العمارة في اللغة: من عمر الدار عمراً وعمارة، أي بناها [2]، أو بنى ما انهدم منها، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لها عن المعنى اللغوي، وقد استعملها بعض الفقهاء بمعنى بناء ما انهدم من الدار [3].

جـ – معنى التجديد:

التجديد في اللغة: من جدد فلان الشيء أي صيره جديداً [4] ولا يخرج المعنى الاصطلاحي له عن المعنى اللغوي. وقد استعمله بعض الفقهاء بمعنى الصيانة [5].

فصيانة الأعيان المؤجرة تشمل عدة أعمال منها تزييت الآلات والتروس في المصانع والسيارات، وإعمار ما انهدم من جدران في الأبنية، وتجديد ما انتهت مدته من قطع الغيار في الألات وغير ذلك.

ثانياً: أنواع الصيانة:

لما كانت الصيانة تشمل عدة أعمال فلا بد أن تتنوع إلى أنواع مختلفة، تختلف باختلاف العين المؤجرة والعيب المراد إصلاحه.

---

(١) الخرشي، محمد بن عبدالله، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت ج٧، ص ٤٧.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٥٨٧ .

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص ٧٩، ١٩٧٩م.

(٤) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٥٨٧.

(٥) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ج٦، ص ٦٧، ١٩٥٦ م.

ويمكن تقسيمها إلى الأنواع التالية:

النوع الأول: صيانة ضرورية لأصل العين المؤجرة وسلامة الأجزاء الأساسية ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها، ويدخل تحت هذا النوع ما يسمى بالإصلاحات العلاجية: وهي ما يجب إصلاحه عند حدوث عيب أو عطل في أصل العين، ويخل بالانتفاع بها، ويمثل لذلك ببناء حائط سقط من الدار المؤجرة، وإصلاح باب انكسر، وتبليط حمام أزيل بلاطه، وتمديد مجاري صرف المياه المستعملة، وإصلاح قفل باب ؛ لأنه بدون ذلك لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً معتاداً [(1)].

النوع الثاني: صيانة ضرورية لاستيفاء منفعة العين المؤجرة، ويدخل تحت هذا النوع:

١ - استبدال آلات استيفاء المنفعة وأدواتها كالحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر، فإن استيفاء المنفعة ممكن ولو لم يصلحها المؤجر أو يستبدلها [(2)].

٢ - اصلاحات تشغيلية: كعلف الدابة ووقود السيارة وغيار الزيت للآلات والمعدات. ومراقبة عدادات الآلات والمعدات، وهي ما يطلق عليها الإصلاحات الوقائية.

النوع الثالث: صيانة تحسينية: وهي الاصلاحات التي لا تتعلق بأصل العين المؤجرة وسلامتها، ولا يتوقف الانتفاع بالعين المؤجرة على القيام بها: مثل صبغ جدران المنزل أو كسوتها بالورق الخاص بالجدران، أو إصلاح تزويق المحل وهو المعروف اليوم « بالديكور » أو غير ذلك [(3)].

---

(١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ج٥، ص ٤٥٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

النوع الرابع: إصلاحات تعتبر كإنشاءات جديدة: مثل بناء غرفة زائدة في البيت، أو تركيب تدفئة مركزية أو غير ذلك.

ثالثاً: التكييف الفقهي لعقد الصيانة:

عقد الصيانة للأعيان المؤجرة أو المملوكة لأصحابها يتردد بين عقدين عرفهما الفقه الإسلامي، وهما عقد الإجارة وعقد الجعالة. وهذا التكييف له نظائر في الفقه الإسلامي، فقد كيف المالكية كراء السفن بذلك فقد ذكر اللخمي أن كراء السفن يكون جعالة ويكون إجارة فالجعالة كقولك: إن بلغتني محل كذا فلك كذا، والإجارة أن يجعل له شيئاً معلوماً على أن يبلغه المحل فله بحسابه فهل يصدق الرسم على هذين ؟ قال الرصاع شارح حدود ابن عرفة في الجواب عن ذلك: « هو صادق عليهما وهو ظاهر »[1]. **فإذا ظهر ذلك فمتى تكون الصيانة إجارة ومتى تكون جعالة ؟**

أ - عقد الصيانة عقد إجارة:

الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، وهي ما أعطيت من أجر في عمل، ثم اشتهرت في العقد[2].

والإجارة في الاصطلاح: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[3]. **وهي تنقسم باعتبار المحل الذي تستوفى منه المنفعة إلى قسمين:**

---

(١) الرصاع، أبو عبدالله محمد، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ج٢، ص ٥٢٥، ١٩٩٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٢٤، الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص ٦.

(٣) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ج٢، ص ٣٣٢، ١٩٥٨ م.

الأول: إجارة ترد على منافع الأعيان: كإجارة الدور للسكنى والسيارات للركوب.

والثاني: إجارة ترد على عمل الإنسان: كاستئجار شخص للعمل، من بناء وتركيب وهدم وتفكيك وغير ذلك.

وعقد الصيانة يدخل تحت هذا القسم من الإجارة لأنها تنعقد على عمل معين من بناء أو تركيب أو إصلاح أو غير ذلك قال تعالى في قصة الخضر مع موسى عليه السلام: ﴿ **فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا**﴾ [الكهف: ٧٧] فقد قال موسى عليه السلام للخضر: « لو شئت لاتخذت على بناء الجدار المنهدم أجراً » فدل على أن الصيانة إجارة وهي جائزة شرعاً. فإذا كان العمل معلوماً يسهل ضبطه كانت الصيانة إجارة، وتأخذ أحكام الإجارة، ويشترط فيها ما يشترط في الإجارة: من أهلية العاقدين ورضاهما، وأن يكون العمل معلوماً علماً يمنع وقوع المنازعة، وأن تكون الأجرة معلومة، وأن يخلو عقد الإجارة من الشروط التي لا يقتضيها عقد الإجارة [١].

ب – عقد الصيانة عقد جعالة:

الجعالة في اللغة (بكسر الجيم وقيل بالتثليث) من جعل الشيء جعلاً وضعه. قال ابن منظور: « جعل الشيء يجعله جعلاً ومجعلة، واجتعله وضعه»[٢]. والجعل ما يجعل للإنسان على عمله.

والجعالة في الاصطلاح: « التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو

---

(١) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي ببيروت، ط٣، ج٦، ١٧٦، ١٩٨٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٩.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٤٦٨.

مجهول يعسر علمه »[1]. وهي قريبة من الإجارة الواردة على عمل الإنسان، إلا أن بينهما فرقاً وهو أن الجعالة قد تكون على عمل مجهول يعسر ضبطه بخلاف الإجارة الواردة على عمل الإنسان، فلا بد أن يكون العمل معلوماً.

وعقد الصيانة يدخل تحت الجعالة إذا كان العمل المراد إصلاحه مجهولاً يعسر ضبطه، كأن تتعطل سيارة شخص فيقول للمتخصص في إصلاح أعطال السيارات « ميكانيكي »: أصلح هذه السيارة ولك مائة دينار. فالعمل هنا مجهول ويعسر ضبطه، فتكون الصيانة جعالة، وتأخذ أحكام الجعالة، ويشترط فيها ما يشترط في عقد الجعالة.

والضابط في كون عقد الصيانة إجارة أو جعالة هو أعمال الصيانة وإمكانية ضبطها وتقديرها، فإذا كانت تلك الأعمال مما يسهل ضبطها وتقديرها كما في صيانة العقارات فإن عقد الصيانة يكون إجارة ويأخذ أحكامها. أما إذا كانت أعمال الصيانة مما يصعب ضبطها وتقديرها نتيجة طبيعة التشغيل وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم به فإن عقد الصيانة يكون جعالة ويأخذ أحكامها.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٢٩

المبحث الثاني

التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة

إذا كانت الصيانة ضرورية لحفظ العين المؤجرة ؛ فلا بد من تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة.

المطلب الأول: التزامات المؤجر فيما يتعلق بالصيانة

الإجارة لا تخرج ملكية العين المؤجرة عن ملك المؤجر، فإذا هلكت تهلك عليه، ولذلك لا بد من أن يسهم في صيانتها **وفيما يلي بيان لالتزامات المؤجر فيما يتعلق بالصيانة:**

أولا: المؤجر يتحمل تبعة صيانة أصل العين المؤجرة والأجزاء الجوهرية فيها:

إذا كانت الإجارة عقداً على منفعة ؛ فلا بد أن تكون العين المؤجرة سليمة وصالحة للانتفاع طيلة مدة الإجارة، وتكون تبعة صيانتها في أثناء مدة الإجارة على المؤجر. فإذا احتاجت العين المؤجرة إلى إصلاحات ضرورية لبقاء سلامة العين المؤجرة تحمل تبعتها المؤجر باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية، وإليك بعض نصوصهم الفقهية:

جاء في الدر المختار: « وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب [1]. وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى»[2]. وقال ابن جزي: « ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل

(١) الميزاب، أنبوب من المعدن أو غيره ليسيل به الماء من السطح إلى الأرض

(٢) الحصكفي، محمد بن علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع رد المحتار لابن عابدين، ج٦، ص ٨٠، وانظر، داماد، عبدا لله بن محمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢، ص٣٩٩.

المنفعة كانعدام الدار كلها أو بعضها، فإن انهدم بعضها لم ينفسخ الكراء، ولم يجبر رب الدار على إصلاحها، وحط عن المكتري ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم. وقال غيره: يجبر على إصلاحه »[1]. وجاء في شرح المحلى على المنهاج: « يجب على المكري تسليم مفتاح الدار إلى المكتري ليتمكن من الانتفاع بها، وعمارتها على المؤجر: كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر، وكسح ثلج عن السطح على المؤجر، لأنه كعمارة الدار »[2]، وجاء في المغني: « وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام ؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع فوجب عليه.. وعليه بناء حائط سقط، ابدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب والبزل[3] ومجرى الماء، لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع »[4].

وقد قننت ذلك التقنينات الفقهية، فجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٥٢٩): « أعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الآجر: مثلاً تطهير الرحى على صاحبها، كذلك تعمير الدار وطرق الماء، وإصلاح منافذه وإنشاء الأشياء التي لم تخل بالسكنى »[5]. وجاء في مرشد الحيران (م٦٤٥):

---

(١) ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية، دار العلم للملايين ببيروت، ص ٣٠٤، وانظر، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص ٥٢، الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، ج٤، ص ٥٤، عليش، أحمد بن محمد، منح الجليل على مختصر خليل، مكتبة النجاح بليبيا، ج٣، ص٨٢٥، الآبي، عبدالسميع، جواهر الإكليل على مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ج٢، ص ١٩٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٦.

(٣) البزل، المفاتيح التي تفتح بها الأبواب.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥٨، وانظر المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧، ابن رجب، عبدالرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، ط١، ص١٤٦، ١٩٧٢م.

(٥) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٥١٧.

« لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها، وما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر، لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا إذا استأجرها، وقد رآها فليس له الخروج منها »[1]. وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م ٥٧٥): « يجب على المؤجر عند الإطلاق كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع على الوجه المسمى في العقد.. وفي إجارة الدار يلزمه ترميمها وإصلاح منكسر وإقامة مائل وعمل باب، وتنظيف مجاري مياهها وتفريغ بالوعة كنيف »[2].

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك وأوجبت على المؤجر صيانة العين المؤجرة فجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٦): « يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها »[3]، وجاء في القانون المدني المصري (م ٥٧٦): « يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصاً كبيراً، ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها »[4]، وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٥٧٢): «يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى في حالة يصلح معها الانتفاع، بأن يقوم في أثناء مدة الإيجار بجميع الإصلاحات الضرورية طبقاً لما يقضي به

---

(١) قدري، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية بالقاهرة،ط٣، ص١٦٤، ١٩٠٩ م.

(٢) القاري، أحمد بن عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية، مطبوعات تهامة، جدة، ط١، ص٢٢١،١٩٨١ م.

(٣) القانون المدني الأردني مع المذكرات الإيضاحية، المكتب الفني بنقابة المحامين الأردنية، عمان ط٢، ج٢، ص٥٥٧، ١٩٨٥ م.

(٤) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٦، ص٤٣٣.

العرف ما لم يتم الاتفاق على غيره »[1].

ضوابط تحمل المؤجر تبعة الصيانة:-

من خلال النصوص الفقهية المتعلقة بتحمل المؤجر تبعة الصيانة تتبين لنا **عدة ضوابط وهي:**

١ - أن تكون العيوب المراد إصلاحها متعلقة بأصل العين المؤجرة بحيث تؤثر على أجزاء جوهرية منها، وتحول دون التمكن من الانتفاع بالعين: كالعيوب المتعلقة بالأبواب والجدران والأسقف والحمامات ومجاري المياه، فإن المؤجر يتحمل تبعة إصلاحها. أما إذا كانت العيوب تتعلق بأجزاء غير جوهرية في العين المؤجرة: مثل الدلو والحبل والبكرة في إجارة البئر فلا يتحمل تبعة إصلاحها [2]. ومن أمثلة ذلك « البواجي والبلاتين » في السيارة.

٢ - أن يكون حدوث العيوب في العين المؤجرة طبيعياً أو نتيجة الاستعمال المعتاد، فإذا حدثت العيوب فيها نتيجة سوء استعمال أو اهمال من المستأجر أو تعد وتفريط منه فلا يتحمل المؤجر تبعة صيانة تلك العيوب[3]. ومثال ذلك تلف محرك السيارة لعدم تفقد الزيت والماء فيها.

٣ - أن يتعارف الناس تحميل تبعة صيانتها على المؤجر لا على المستأجر لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، بشرط أن لا يخالف قاعدة من القواعد العامة، ومما يندرج تحت العرف ما يتعلق بالصيانة التحسينية والتزويق فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع يمكن بدونه [4]، وإنما يراعى في ذلك العرف

(١) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الإيضاحية، مكتب وزير الدولة للشؤون القانونية، الكويت، ص٤٢٧.
(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥٨.
(٣) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص٢، ٣٩.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ٤٥٨.

الـدارج أو الشـرط المنصـوص عليـه في العقـد ويقـدم الشـرط علـى العـرف، وسيأتي تفصيل ذلك عند التزامات المستأجر.

ثانياً: مدى إجبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة:

إذا كان المؤجر ضامناً للعين المؤجرة من العيوب، ويتحمل تبعة صيانة مـا يخل بالتمكن من الانتفاع فهل يجبر على القيام بالصيانة ؟

اتفق الفقهاء على أن المؤجر يجـبر علـى صيانـة العين المؤجـرة إذا كـانت وقفاً أو مال يتيم أو مالاً محجوراً عليه، لأنـه في هـذه الحـالات ملزم برعايـة الأعيان والمحافظة عليها، وتعهدها بالصيانة والإصلاح [1].

واختلفوا فيما عدا ذلك من الأحوال المطلقة أو المملوكة لأشخاص عادين على عدة أقوال:

القول الأول: ذهـب جمهـور الفقهـاء مـن الحنفيـة والمالكيـة والشـافعية والحنابلة إلى أن المؤجر لا يجبر على صيانة العين المؤجرة وإصلاح ما لحق بهـا من عيوب. جاء في مجمع الأنهر: « وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب، وما كان من البناء على رب الدار، فإن أبى صاحبها كان للمسـتأجر أن يخرج من الدار. إلا أن يكون المستأجر قـد اسـتأجرها وهـي كذلـك وقـد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الـدار بلا جبر عليه، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه [2] ». وقال الخرشـي: « مـالك الرقبة لا يجبر علـى إصلاحهـا، سـواء كـان الـذي يحتـاج إلى الإصـلاح يضـر بالسـاكن أم لا، وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا، وسواء حدث بعد عقد

---

(١) انظر، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٨٠، قليوبي، حاشية قليوبي على شـرح المنهـاج، مطبعـة عيسى الحلبي، القاهرة، ج٣، ص٧٩، المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٦٧.

(٢) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٩.

الكراء أم لا. ويخير المكتري بين أن يسكن بجميع الأجرة أو يخرج »[1]. وقال الشربيني: « وليس المراد بكونها على المؤجر أنه يجبر على عمارتها »[2]. وقال المرداوي: « وليس له إجباره على التجديد على الصحيح من المذهب»[3].

فكل من المالك للعين المؤجرة والوكيل الذي يقوم مقام المالك في التصرف لا يجبر على القيام بالإصلاحات ولو كانت تخل بالتمكن من الانتفاع لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.

القول الثاني: ذهب ابن حبيب من المالكية إلى أن المؤجر يجبر على إصلاح العيوب اليسيرة التي يطيقها المؤجر، ولا يجبر على إصلاح العيوب الكثيرة. جاء في حاشية الدسوقي « قال ابن حبيب من المالكية يجبر الآجر على الإصلاح. قال ابن عبدالسلام وبه العمل. والخلاف ليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح، بل خاص المضر اليسير كالهطل [4]. وأما إن كان كثيراً فلا يلزمه الإصلاح إجماعاً كما قال ابن رشد »[5].

فالمالك للعين المؤجرة يجبر على الإصلاح إذا كان يسيراً، أما إذا كان كثيراً فلا يجبر عليه عملاً بما جرى عليه العمل، وهو مبدأ معمول به في الفقه المالكي إذ أنه يقوم على جلب المصلحة ودرء المفسدة أو ظروف تفرضها الضرورة.

القول الثالث: ذهب الشيخ فخر الدين محمد بن الخضر بن تيمية وشيخ

---

(١) الخرشي،حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص ٥٢.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج،ج٢، ص ٣٤٦.
(٣) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.
(٤) الهطل، نزول الماء من سقف البيت.
(٥) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٥٤.

الإسلام عبدالحليم بن تيمية إلى أن المؤجر يجبر على إصلاح العيوب التي تحدث في العين المؤجرة مطلقاً، سواء أكانت يسيرة أم كثيرة. جاء في الإنصاف: « ولو عمر فيها المستأجر بدون إذن لم يرجع به. نص عليه في غلق الدار إذا عمله الساكن، ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن - (قلت) بل أولى، وحكى في التلخيص أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر وإقامة مائل (قلت) وهو الصواب »[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: « للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور »[2].

فالمالك يجبر على الإصلاح للأدلة التالية:

١ - القياس على الرجوع في الرهن: فلو كانت الدار مرهونة في يد الدائن وانهدمت وهي في يده فعمرها بدون إذن المالك رجع بجميع ما عمر عليه كما قال القاضي أبو يعلى الحنبلي ؛ لأنه من مصلحة الرهن[3].

٢ - القياس على تعمير الوقف فيرجع الناظر بجميع ما عمر على غلة الوقف.

وقد أخذت التقنينات الفقهية الشرعية برأي جمهور الفقهاء. وقررت عدم إجبار المؤجر بالصيانة فجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٥٢٩): « فإن امتنع صاحبها من إعمار هؤلاء فللمستأجر أن يخرج »[4]. وجاء في مرشد الحيران (م ٦٤٥): « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.

(٢) البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الباز، مكة المكرمة، ص ١٥٧.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ١٧٧.

(٤) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام، ج٢، ص ٥١٧.

اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر »[1].

في حين أخذت القوانين المدنية المعاصرة في الدول العربية بإلزام المؤجر على الصيانة عملاً بالقانون الفرنسي الذي نقلته مصر، ومن ثم انتقل إلى بعض الدول العربية، فجاء في القانون المدني المصري (م ٥٦٧): « يلزم المؤجر بالقيام بالإصلاحات والترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة »[2]. وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨١) « يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة»[3]. وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٥٧٢): « يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة.. »[4].

ولعل القوانين المدنية قد بنت القول بالإجبار على تأييد الإجارة الذي قرر في إيجار العقارات.

مناقشة وترجيح:-

والذي أميل إليه في هذه المسألة عدم إجبار المؤجر على صيانة العين المؤجرة وإصلاح العيوب التي تلحق بها، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، ولأن إجباره بالصيانة والتجديد يؤدي إلى تسليم عين مجددة لم يتناولها عقد الإجارة. وأما قول ابن عبدالسلام المالكي: إن إجبار المؤجر على الصيانة جرى عليه العمل فلا يسلم، لأن من شروط الأخذ بما جرى عليه العمل أن يكون منسجماً مع قواعد الشريعة وأحكامها وقد أعطت الشريعة المالك حرية التصرف في ماله وأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، وأما القياس على

---

(١) باشا، قدري، مرشد الحيران، ص١٦٤.
(٢) السنهوري، الوسيط ج٦، ص٢٥٨.
(٣) القانون المدني الأردني مع المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٥٥٦.
(٤) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الإيضاحية ص ٤٢٧.

الرهن فلا يصح ؛ لأن هذه المسألة خلافية والذي عليه أكثر فقهاء الحنابلة أن المرتهن إذا عمر الدار التي انهدمت بغير إذن الراهن لم يرجع عليه بشيء. قال المرداوي: « وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب، وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم، وقدمه في الفروع والقواعد الفقهية »[1]. وأما القياس على الوقف فقياس مع الفارق، لأن ناظر الوقف وكيل، وتصرفاته منوطة بمصلحة الوقف، بخلاف مالك العين المؤجرة فإن تصرفاته فيها مطلقة. وأما تأبيد الإجارة الذي قررته القوانين المدنية المعاصرة فإنه يتنافى مع العدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، فلا بد من إعادة النظر فيه في ضوء رعاية مصلحة كل من المؤجر والمستأجر. وعلى فرض القول بمبدأ تأبيد الإجارة ؛ فإن إجبار المؤجر بالصيانة وما يترتب عليها من نفقات لا ينسجم مع ذلك المبدأ ؛ لأن النفقات التي يتحملها المؤجر نتيجة قيامه بالصيانة قد تفوق ما يتقاضاه من أجرة في مجموع سنوات الإجارة.

ثالثاً: آثار امتناع المؤجر عن القيام بالصيانة:

إذا قلنا إن المؤجر لا يجبر على القيام بالصيانة، وله الامتناع عن القيام بها، فإن امتنع فعلاً، **فما الآثار التي تترتب على ذلك ؟**

١ - فسخ عقد الإجارة:

قرر فقهاء الشريعة إعطاء المستأجر حق فسخ عقد الإجارة إذا امتنع المؤجر عن القيام بالإصلاحات الضرورية للعين المؤجرة التي تحقق تمكين المستأجر من الانتفاع بها.

وهذه بعض نصوصهم الفقهية: جاء في الفتاوى الهندية: « إن كان عيباً

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٧٧.

يؤثر في اختلال المنافع... كالدار إذا انهدم بعض بنائها أو سقط حائط يضر بالسكنى فللمستأجر الخيار، فإن شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل، وإن شاء نقض العقد »[1]. وقال الزيلعي: « تفسخ الإجارة بالعيب لأن العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب، فإذا لم يسلم فات رضاه كما في البيع، والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما إذا حدث العيب في المبيع قبل القبض، ثم إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع، فإن فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره »[2]. وقال الخرشي: « الدار المكتراة إذا انهدم بيت منها وما فيه ضرر كبير على الساكن فإنه يخير بين أن يسكن بجميع الكراء أو يفسخ الكراء »[3]. وقال الشيرازي: « إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد، لأن الإجارة كالبيع فإذا جاز رد المبيع بالعيب جاز رد المستأجر. وله أن يرد بما يحدث في يده من العيب، لأن المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع. فإذا جاز رد المبيع بما حدث من العيب في يد البائع جاز رد المستأجر بما يحدث من العيب في يد المستأجر »[4] وجاء في الإنصاف: « قال في الترغيب لو احتاجت الدار تجديداً فإن جدد المؤجر، وإلا كان للمستأجر الفسخ »[5].

---

(١) نظام الدين وجماعة العلماء، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص٤٥٨.

(٢) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص١٤٣.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص٥١.

(٤) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ط٢، ج١، ص ٤١٢، ١٩٥٩ م.

(٥) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.

وقد قننت ذلك التقنينات الفقهية. فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٥٢٩): « وإن امتنع صاحبها عن أعمال هؤلاء فللمستأجر أن يخرج منها إلا أن تكون حين استئجاره إياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها فإنه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ وسيلة للخروج من الدار بعد»[1]. وجاء في مرشد الحيران (م ٦٤٦): « إذا حدث بالعين المستأجرة عيب يفوت به النفع بالكلية كخراب الدار، أو يخل بالمنفعة كانهدام جزء منها يؤثر هدمه على المنفعة المقصودة منها يكون للمستأجر خيار فسخ الإجارة ويسقط عنه الأجر في الصورة الأولى سواء فسخ أم لا. وأما في الصورة الثانية فإن فسخ بحضرة رب الدار سقط عنه الأجر وإن لم يفسخ لا يسقط الأجر سواء استوفى المنفعة مع العيب أم لا » [2].

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بخيار الفسخ إذا امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة. فجاء في القانون المدني المصري (م ٥٧٧): « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد » [3]. وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٧): « إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ ». [4] وجاء في القانون المدني الكويتي (م ٥٧٣): « إذا تخلف المؤجر بعد إعذاره عن إجراء ما يلزمه القيام به من الإصلاحات... جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من القضاء بإجراء تلك الإصلاحات بنفسه وباستيفاء أو انقاص الأجرة وفقاً لما يقضي به القانون » [5].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام، ج٢، ص ٥١٧.

(٢) قدري باشا، مرشد الحيران، ص١٦٤.

(٣) أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني المصري، ص ٦٣٢.

(٤) القانون المدني الأردني، مع المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص ٥٥٧.

(٥) القانون المدني الكويتي مع المذكرات الإيضاحية، ص ٤٢٨، وقد أشارت المادة (٥٧٠) إلى حق الفسخ.

ضوابط العيوب التي تجيز للمستأجر فسخ عقد الإجارة:-

اشترط الفقهاء في العيوب التي تجيز للمستأجر فسخ عقد الإجارة عدة شروط وهي:-

أ - أن يكون العيب مما يؤدي إلى اختلال منافع العين المؤجرة أو نقصان قيمة الأجرة: كانعدام بعض الدار، أو سقوط جدار منها. أما إذا كان لا يخل بمنفعة العين، ولا يؤدي إلى نقصان الأجرة: مثل تلف صبغ الجدران فإنه لا يثبت به خيار الفسخ. وقد نص الحنفية في حالة وجود العيب الذي يخل بالمنفعة أو ينقص الأجرة على ضرورة وجود المؤجر عند فسخ الإجارة، فإن كان المؤجر غائباً ليس للمستأجر الفسخ إلا بعد أن ينصب القاضي وكيلاً عنه [1].

ب - أن يكون العيب مما يضر بالساكن، وإن كان لا يؤثر في منافع العين المؤجرة. ومثلوا لذلك بزوال بلاط الدار [2].

ج - أن لا يكون المستأجر قد رأى العيب عند انعقاد العقد وقبل به [3].

د - أن لا يختار المستأجر عند رؤية العيب الحادث إمضاء العقد والانتفاع بالعين على حالها، كأن يسكت المستأجر على انهدام غرفة في بيت، ويستمر في السكن. ففي هذه الحالة لا يجوز له الفسخ، ويلزم بجميع الأجرة [4].

---

(١) انظر، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٤٣، ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات، دار صادر، بيروت، ص ٦٦٤، الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص٣٢، المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٦٧.

(٢) ابن رشد، المقدمات، ص ٦٦٤.

(٣) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٩.

(٤) منلا خسرو، محمد بن فراموز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، مطبعة استانبول، ج٢، ص ٢٣٩، ١٣٠٨ هـ، ابن رشد، المقدمات، ص ٦٦٤.

هـ - أن لا يطالب بفسخ العقد بعد انتهاء مدة الإجارة ففي هذه الحالة لا تنفسخ الإجارة وتجب عليه الأجرة كاملة، ولو لم يعلم بالعيب في أثناء مدة الأجرة [1].

٢ - إنقاص الأجرة:

إذا امتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانة الضرورية، واختار المستأجر إمضاء العقد مع وجود العيب فهل يجوز أن يطال بإنقاص الأجرة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول إلى جواز انقاص الأجرة، إذا امتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانة الضرورية واختار المستأجر إمضاء العقد. قال الخرشي: « إذا نقص من قيمة الكراء شيء فإنه يحط من الأجرة بقدر ذلك، كذلك إذا انهدم ما له جمال: كبياض ونحوه فإنه يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك » [2]. وقال الشيخ عليش: « ولا يلزم المكتري جميع الكراء إن نقص شيء بانهدامها فيحط من الكراء بقدره إن كثر، بل وإن قل» [3]. وجاء في حاشية قليوبي: « ويضمن نقصه إن قصر » [4] أي يضمن المؤجر نقص المنفعة إن قصر في إصلاح العيب. وجاء في الإنصاف: « إذا وجد العين معيبة، أو حدث بها عيب فله الفسخ... إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه، فإن زال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ. ظاهر كلامه أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً وهو المذهب. وقيل يملك الإمساك مع الأرش » [5].

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٦٦.
(٢) حاشية الخرشي، ج٧، ص ٥١.
(٣) عليش منح الجليل، ج٣، ص٨٢٤.
(٤) حاشية قليوبي، ج٣، ص ٧٨.
(٥) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص ٦٦.

ويستدل لهذا القول بأن المستأجر لم يستوف جميع المنافع التي وقع العقد عليها، وإنما استوفاها ناقصة فيحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنافع.

القول الثاني: ذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى عدم جواز إنقاص الأجرة إذا اختار المستأجر إمضاء العقد. جاء في الفتاوى الهندية: « لو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الأجر هكذا في محيط السرخسي »[1].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من جواز إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من المنافع ؛ لأنها هي محل العقد، وهي تحصل شيئاً فشيئاً، فإذا نقصت بسبب امتناع المؤجر عن الصيانة نقصت الأجرة .

وقد أخذت بعض القوانين المدنية المعاصرة بقول الجمهور حيث جاء في القانون المدني المصري (م ٥٦٨): « على أن حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني لا يخل بحقه من طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة »[2]. وجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٨٧): « إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من الضرر »[3].

٣ – التنفيذ العيني:

إذا امتنع المؤجر عن القيام بالصيانة فهل يجوز للمستأجر أن يرفع الأمر للقاضي لاستصدار حكم قضائي بتنفيذ الصيانة من قبل المستأجر على أن يرجع بالنفقات على المؤجر أم لا ؟

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٤، ص ٤٥٨.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج٦، ص ٢٩٥.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ج٢، ص ٥٥٧.

هذه المسألة مبنية على مسألة سبق تفصيلها وهي: مدى إجبار المؤجر بصيانة العين المؤجرة. فالجمهور يرون عدم إجباره، وبالتالي عدم جواز التنفيذ العيني، وهو الذي رجحناه، في حين يرى البعض إجباره، وبالتالي يجوز التنفيذ العيني ويرجع المستأجر على المؤجر بجميع النفقات وبه أخذت القوانين المدنية المعاصرة.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة

إن علاقة المستأجر بالعين المؤجرة هي علاقة حفظ لها واستيفاء لمنفعتها، ولذلك ينبغي أن تدور التزاماته في فلك هذه العلاقة، **وفيما يلي بيان لها.**

أولاً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق بحفظ العين المؤجرة:

العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر ينبغي عليه أن يحافظ عليها، فإذا تعرضت للتلف أو الهلاك أو فقدان شيء منها نتيجة عمله وتقصيره كان ضامناً لها، ويتحمل تبعة ذلك.وإذا تلفت بدون تقصير منه فلا يضمن.

ومثال ذلك: أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو نحوهما لم يضمن، ويضمن إذا تلفت بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد [(١)] وبهذا أخذ القانون المدني الأردني (م ٦٩٢).

ومما يتعلق بحفظ العين المؤجرة أن على المستأجر للدار تنظيف عرصتها من ثلج وكناسة. جاء في المنهاج: « وتنظيف عرصة الدار من ثلج وكناسة على المكتري إن حصلا في دوام المدة » [(٢)]. وجاء في تعليل تحميل تبعة إزالة

---

(١) داماد، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٢.

(٢) النووي، يحيى بن شرف، المنهاج مع مغني المنهاج، ج٢، ص ٣٤٧.

الثلج للمستأجر أنه يتوقف عليه الانتفاع [1]. وجاء في تعليل تنظيف الكناسة: إن العادة أن الكناسة تزال شيئاً فشيئاً فهو مقصر في تركها [2]، ولأن الكناسة من فعل المستأجر، حيث يتجمع الطعام والقشر والرماد في عرصة الدار، فيجب عليه إزالتها.

وقد اختلف الفقهاء في تنظيف بئر المجاري والبالوعة في أثناء مدة الإجارة.

فذهب الحنفية وبعض الشافعية: إلى أنها على المؤجر عملاً بعادة الناس في ذلك.

وذهب المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أنها على المستأجر ؛ لأنها امتلأت بفعله فكان عليه تنظيفها [3].

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم من أن تنظيفها على المستأجر لأنها من فعله. وبهذا أخذ القانون المدني الأردني حيث جاء في (م ٦٩٥): « ويقع على عهد المستأجر خلال مدة الإيجار تنظيف المأجور وإزالة ما تراكم فيه أو نفايات وسائر ما يقضي العرف أنه مكلف به ».

ثانياً: المستأجر يتحمل تبعة ما يتعلق باستيفاء المنافع:

إذا كان المؤجر مطالباً بتمكين المستأجر من العين المؤجرة لاستيفاء

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧.

(٢) البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، المكتبة الإسلامية بتركيا، ج٣، ص ١٧٨.

(٣) انظر، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٧٩، المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤٢، الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج٧، ص ٤٠٠، ١٩٩٤، حاشية قليوبي، ج٣، ص٧٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥٨.

الانتفاع بالمعروف، فإن المستأجر يتحمل تبعة كل ما يلزم للاستيفاء ففي إجارة الدار للسكنى يأتي بالفرش والأثاث والأتون. جاء في الفتاوى الهندية: « لو اختلفا في الأتون من بناه ؟ فالقول للمستأجر ؛ لأن الظاهر أن المستأجر هو الذي بناه لحاجته » [1]. وفي إجارة الدابة للركوب يأتي المستأجر بفراش المحمل، جاء في الشرح الصغير « وفي فرش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكتري ؟ فإن لم يكن عرف لم يلزم المكري أي رب الدابة » [2].

وجاء في المنهاج للنووي: « وعلى المكتري محمل ومظلة ووطاء وغطاء وتوابعها » وجاء في شرح عبارة المنهاج « المحمل (بفتح الأولى وكسر الثانية): هو الخشبة التي يركب فيها على البعير. والمظلة (بكسر الميم): ما يوضع فوق المحمل ليظلل بها، والوطاء: ما يفرش به المحمل. والغطاء: ما يغطى به المحمل. وتوابعها: ما تحتاج له تلك الآلات كالحبل الذي يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين على الآخر، لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع، وذلك غير مستحق بالإجارة » [3].

وفي إجارة البئر قال ابن قدامة: « وما كان لاستيفاء المنافع: كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكتري » [4].

ثالثاً: العرف ومدى اعتباره في تحديد التزامات المستأجر:

إن للعرف دوراً كبيراً في تحديد التزامات المستأجر فيما يتعلق بالصيانة، فإذا وجد عرف مطرد فيما يلزم المستأجر من أعمال الصيانة اعتبر ذلك العرف إذا كان العقد مطلقاً، غير مقيد بشرط من الشروط التي تخالف ذلك

(١) نظام الدين، الفتاوى الهندية، ج٤، ص ٤٨١.
(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص ٤٠.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٧.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٤٥٨.

العرف ؛ لأن الشرط مقدم على العرف ؛ وذلك لأن العرف دليل شرعي معتبر، و لم يرد في شأن تبعة الصيانة نصوص من الكتاب أو السنة النبوية فيما نعلم وإنما يتبع في ذلك العرف السائد الذي لا يتناقض مع القواعد العامة من تحقيق العدل ورفع الضرر وغير ذلك، وهذه بعض عبارات الفقهاء التي تؤيد دور العرف في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر.

جاء في المبسوط: « وعمارة الحمام في صاروجه [1] وحوضه ومسيل مائه وإصلاح قدره على رب الحمام ؛ لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء. وعلى المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده، ولأن المرجع في هذا إلى العرف، وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الأعمال » [2].

وجاء في الشرح الصغير: « وجاز في كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر. وعرف مصر أن المملوكة على المكري والموقوفة على الوقف » [3].

وجاء في المنهاج للنووي: « والأصح في السرج اتباع العرف » [4]. أي سرج الفرس يتبع فيه العرف الدارج على الصحيح من المذهب عند الإطلاق قطعاً للنزاع، ويشترط فيه أن يكون مطرداً كما قال الرملي: « ومحله عند اطراده بمحل العقد وإلا وجب البيان » وقال أيضاً: « ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع

---

(١) الصاروج، النورة وأخلاطها، وهي أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر، المصباح، ج٢، ص ٨٦٦ .

(٢) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ج١٥، ص ١٥٧، ١٩٨٩ م.

(٣) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف بمصر، ج٤، ص ٦٣، ١٩٧٤ م.

(٤) النووي، المنهاج، مع مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٤٧.

الاصطلاح العام، كما اقتضاه كلامهم، وإن اقتضى في مواضع أخرى عدمه ؛ لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال هو المستقل بالحكم فوجب إناطته به مطلقاً » [1].

وجاء في المغني: « يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة [2] للجمل والقتب [3] والزمام [4] الذي يقاد به البعير والبرة [5] التي في أنف البعير، إن كانت العادة جارية بينهم بها. وإن كان فرساً فاللجام والسرج وإن كان بغلاً أو حماراً فالبرذعة [6] والإكاف [7] ؛ لأن هذا هو العرف، فحمل الإطلاق عليه. وعلى المكتري ما يزيد على ذلك كالمحمل والمحارة [8] والحبل الذي يشد به بين المحملين أو المحارتين ؛ لأن ذلك من مصلحة المحمل والوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل، وقال في تعليل جعلها على المكتري: « لأن ذلك خارج عن البهيمة المكتراة وآلتها فلم يلزمه كالزاد » [9].

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك فجاء في القانون المدني الأردني (م ٦٩٥/أ) « يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو جرى العرف على أنه مكلف بها ».

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٣٠١.
(٢) الحداجة،وهو القتب وأداته مما يوضع على البعير للغزو (اللسان).
(٣) القتب، رحل صغير يوضع على قدر سنام البعير.
(٤) الزمام، الخيط، الذي يشد في البرة ثم يشد في طرفه المقود.
(٥) البرة، حلقة من نحاس أو غيره يجعل في لحم أنف البعير.
(٦) البرذعة، ما يوضع على الحمار أو البعير للركوب عليه.
(٧) الإكاف، والوكاف برذعة الحمار جمعها أكفة وأكف.
(٨) المحارة، لقد بحثت عن معناها في كتب اللغة والمصطلحات فلم أجده، ولعل معناها ما يوضع على المحمل للوقاية من الحر.
(٩) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٥١٥.

رابعاً: مدى صحة اشتراط الصيانة على المستأجر:

إن للشروط دوراً بارزاً في تحديد الالتزامات والحقوق في العقود، فإذا اشترطت الصيانة على المستأجر فهل تلزمه أم لا ؟ إن **الحكم في ذلك يختلف باختلاف تحمل تبعة الصيانة.**

١ - فإذا كانت الصيانة مما لا يتحمل تبعتها أحد من المستأجرين أو المؤجرين كالإصلاحات التحسينية والتزويقية، أو الإصلاحات التي تعتبر كإنشاءات جديدة فإنها تجب على المستأجر بالشرط المقترن بالعقد، قال ابن قدامة: « وأما التزويق والتحسين فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع ممكن بدونه »[١].

٢ - أما إذا كانت الصيانة مما تكون تبعتها على المؤجر كالإصلاحات الضرورية لأصل العين المؤجرة كبناء جدار انهدم أو اصلاح باب انكسر فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط أن تكون تلك الصيانة على المستأجر، ويعد الشرط غير صحيح وعقد الإجارة فاسداً. وهذه بعض عبارات الفقهاء في هذا الصدد:

قال السرخسي: « فإن اشترط المرمة على المستأجر فسدت الإجارة ؛ لأن المرمة على الآجر، فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد، ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجرة، وهو مجهول المقدار والجنس والصفة، وجهالة الأجرة تفسد الإجارة »[٢].

وسئل الإمام مالك عن الرجل يكري الدار على أنه إن انكسرت خشبة أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة كان ذلك من المكاري ؟ فأجاب الإمام

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ١٥٧.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٥٧.

مالك – رحمه الله –: لا خير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها. قال ابن القاسم: فهذا يدلك على أن المرمة كلها من قول مالك على رب الدار [١]. وقال الدسوقي في اشتراط المرمة والتطيين على المستأجر: « اعلم أنهما إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطها على المكتري، إلا من الكراء لا من عند نفسه كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء»[٢].

وجاء في نهاية المحتاج: « فلا تصح إجارة بالعمارة، لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها... للجهل بهما، وإن كان عيناً كأجرتكما بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة » [٣].

وجاء في كشاف القناع: « (ولو شرط) المؤجر على المكتري النفقة الواجبة لعمارة المأجور لم يصح ؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الإجارة (أو جعلها) أي النفقة على المأجور (أجرة لم تصح) لأنها مجهولة » [٤].

مما سبق يتبين أنه لا يصح اشتراط كون الصيانة على المستأجر إذا كانت تبعتها في الأصل على المؤجر. ويستدل لذلك بعدة أمور وهي:

أ – أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد. وهو أن تبعة الصيانة لأصل العين المؤجرة تكون على المؤجر لا على المستأجر.

ب – أن فيما يدفعه المستأجر في أعمال الصيانة تكليفاً للمستأجر زائداً على الأجرة، ومنفعة للمؤجر كما قال ابن عابدين: « ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره في الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لأنه لا يقتضيه

---

(١) الإمام مالك بن أنس، المدونة، دار الفكر بيروت، ج٣، ص ٤٤٧.
(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٤٧.
(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٢٦٦.
(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٢١.

ولأحدهما فيه منفعة »[1].

ج - إن النفقات التي يدفعها المستأجر في أعمال الصيانة تكون أجرة مضافة إلى الأجرة المتفق عليها. وهي مجهولة المقدار، وهذا يؤدي إلى جهالة مقدار الأجرة الإجمالي، ومن ثم يؤدي إلى عدم صحة الشرط وفساد العقد.

وقد نوقش الأمر الأول: بأن اشتراط الصيانة على المستأجر لا يخالف مقتضى العقد. لأن المراد بمقتضى العقد مقصود الشارع من عقد الإجارة كالسكنى في إجارة الدور والركوب في إجارة الدواب، فالشرط لا يخالف مقتضى العقد، وإنما يخالف حكم العقد أو أثره وهو أن تبعة الصيانة للإصلاحات الضرورية المتعلقة بالأجزاء الجوهرية للعين المؤجرة. فينبغي التفريق بين مقتضى العقد وحكم العقد لأنهما من الأمور التي تلتبس على كثير من الكاتبين في الفقه الإسلامي كما قال الدكتور حسين حامد حسان: « وقد التبس هذا الأمر على بعض الكاتبين في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، فخلطوا بين بعض العقد وحكم العقد، وسموا كلاً منهما مقتضى العقد، ثم قرروا عند التطبيق أن بعض مقتضيات العقود لا تجوز مخالفتها بالشرط، وبعضها يجوز فيه ذلك دون وضع ضابط محدد لا يمكن مخالفته وما لا يمكن مخالفته بالشرط من مقتضى العقد. وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية على هذا وفصله أحسن تفصيل »[2].

ونوقش الأمر الثاني: بأن المنفعة الحاصلة للمؤجر قد تكون مقابل حسم نسبة معينة من الأجرة كالربع أو الخمس، وقد تكون أعمال الصيانة معروفة ومحددة فيكون قيام المستأجر بتلك الأعمال مقابل حسم نسبة محددة من

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٨٠.

(٢) حسان، حسين حامد، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، ضمن أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت، ص ٤٧١، ١٩٩٠ م.

الأجرة وليست منفعة بدون مقابل.

وأما الأمر الثالث: فهو معقول وعلة عدم صحة هذا الشرط الجهالة الفاحشة في الأجرة التي نتجت عن اشتراط هذا الشرط. وهي لا تغتفر في عقد الإجارة فيفسد عقد الإجارة بهذا الشرط.

إمكانية تصحيح هذا الشرط:

إذا كانت علة فساد الشرط والعقد هي الجهالة في نفقات الصيانة فيمكن تحديد أعمال الصيانة وتقديرها، فإذا حددنا قيمة أعمال الصيانة تحديداً دقيقاً بحيث تحسم تلك القيمة من الأجرة استطعنا تصحيح الشرط والعقد، قال السرخسي: « ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الأجرة وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز لأنه معلوم المقدار، وقد جعله نائباً عن نفسه في انفاقه على ملكه »[١]. وقال الدسوقي: في اشتراط المرمة والتطيين على المستأجر: « وأما إن كانا معلومين كان للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة في السنة يجوز، سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله »[٢].

وقال الرملي: « والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا وإلا كأجرتكما بعمارتها. فإن عينت صح وإلا فلا »[٣].

فإذا تحددت قيمة أعمال الصيانة حسم المستأجر تلك القيمة من الأجرة باعتباره وكيلاً عن المؤجر. وإذا كانت الصيانة لما سيحدث في العين المؤجرة فيصح إذا أذن له بالصيانة وحسم ذلك من الأجرة.

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٥٧.
(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٤٧.
(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٢٦٦.

المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة للصيانة لدى المصارف الإسلامية

عرض البنك الإسلامي للتنمية على مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في محرم (١٤٠٧هـ) موضوع صيانة المعدات والأجهزة والآلات للمشروعات الصناعية لصالح الدول الأعضاء على أن تكون الصيانة على المستأجر، وذلك لأن تلك المعدات والآلات تختلف مواصفاتها، وتتعدد أنواعها، وتتباين أغراضها مما يجعل التزام البنك (المالك) بصيانتها أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً، ثم إن طبيعة الصيانة المطلوبة تختلف باختلاف الأعيان المأجورة. فبالنسبة للعقارات - مثلاً - فإن أعمال الصيانة واضحة ومحددة وتتسم بالطابع الموسمي، وتتم في فترات محددة ما عدا الأضرار التي تنجم عن الحوادث الطارئة.

أما المعدات والآلا ت ؛ فإن صيانتها تتسم بالاستمرارية ويصعب لذلك تقديرها مسبقاً، لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة الذي يتطلب أن يكون لدى البنك فريق كامل من الخبراء والفنيين في كافة التخصصات، وهو أمر يفوق طاقة مؤسسات التمويل الإسلامية ويضعف مركزها في مواجهة مؤسسات التمويل غير الإسلامية.

وقد طلب البنك الإسلامي للتنمية البحث عن صيغة تحقق المصلحة وتلبي الحاجة وتتفق مع مقاصد الشريعة الكلية وأحكامها الجزئية.

والإجابة بصفة خاصة عن الأسئلة التالية:

١ - هل يمكن تصنيف الصيانة إلى:

أ - **التشغيل السليم:** ويشمل قراءة معدات قياس الحرارة والمياه والزيوت، ومتابعة ذلك للتأكد من سلامتها طوال فترات التشغيل.

ب - **الصيانة الوقائية:** وتتمثل في أعمال محددة تتم في آجال معلومة يحدث فيها تغيير بعض الأجزاء، وضبط البعض الآخر.

ج - **الصيانة الطارئة:** وهي أعمال يجب القيام بها عند حدوث عطل في غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة ويتطلب مهارة فنية فائقة، وهذا النوع من الصيانة يمكن التقليل منه بالتشغيل السليم والصيانة الوقائية. وعلى من تقع تبعة كل نوع منها على المؤجر أو المستأجر ؟

٢ - هل يجوز للمالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم بالصيانة مقابل تخفيض الأجرة ؟

٣ - هل يجوز للمالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة تأميناً شاملاً ؟ [1].

وقد طرح هذا الموضوع مرة أخرى من قبل بيت التمويل الكويتي في الندوة الفقهية الثالثة المنعقدة في الكويت ٢٧-١٩٩٣/٤/٢٩م. وقد طلب بيت التمويل بحث مدى إمكانية قيام المستأجر بصيانة المعدات والآلات والسفن والطائرات عن المؤجر بناء على اتفاق بينهما [2]. وفيما يلي

---

(١) حسان، المسؤولية عن أعمال الصيانة، ص ٤٤٩.

(٢) لقد قدمت ورقة سريعة في هذا الموضوع، كما قدم الدكتور محمد سليمان الأشقر ورقة في ذلك.

سنحاول الإجابة عن الأسئلة المطروحة في إطار المبادىء والضوابط الشرعية التي سبق أن ذكرناها في هذا البحث.

أولاً: تقسيم الصيانة وتحديد تبعة كل منها على المؤجر أو المستأجر:

إن أقسام أعمال الصيانة من المعاملات التي تتغير صورها وأشكالها بتغير الزمان والمعطيات العلمية الجديدة ولذلك لا إشكال في تقسيمها إلى أقسام جديدة، لأن الأصل في المعاملات الإباحة، ولكن لا بد من تحديد تبعة كل منها على المؤجر أو المستأجر وفق الضوابط الفقهية التي بيناها سابقاً:

١ - فالصيانة التشغيلية المتعلقة بتزويد الآلة بالوقود والزيوت والمياه وملاحظة أجهزة قياس الوقود والحرارة والمياه والزيوت والتأكد من سلامة الآلة طيلة فترة التشغيل تكون تبعتها على المستأجر ؛ لأنها تتعلق باستيفاء المنفعة بالمعروف الذي يطالب به المستأجر في الفقه الإسلامي، ولا تتعلق بالتمكين من الانتفاع: كبناء الجدار المنهدم والباب المنكسر.

٢ - والصيانة الوقائية التي تتمثل في تغيير بعض الأجزاء غير الجوهرية والتي تستهلك أو تتلف في فترات دورية تقع تبعتها على المستأجر، لأنها غير جوهرية ولا أساسية في العين المؤجرة، وهي لازمة لاستيفاء المنافع ويمكن أن يمثل لذلك « بالبواجي والبلاتين » في السيارة.

٣ - والصيانة الطارئة التي تتمثل في إصلاح عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة وجوهرية تكون تبعتها على المؤجر ؛ لأنها تدخل تحت التمكين من الانتفاع، فهي تشبه بناء الجدار المنهدم وإصلاح الباب المنكسر.

ثانياً: الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالصيانة عن المؤجر مقابل تخفيض الأجرة

قلنا في تكييف عقد الصيانة يمكن أن يكون إجارة أو جعالة، فيكون جعالة في حالة ما إذا كانت أعمال الصيانة مما يصعب معرفتها وتقديرها كما في صيانة الآلات والمعدات، وذلك لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك. والجعالة لا يشترط فيها معلومية العمل. ولذلك يجوز الاتفاق بين البنك الإسلامي والمستأجر للمعدات على أن يقوم الأخير بالصيانة مقابل حسم مبلغ معين من الأجرة بناء على تكييف عقد الصيانة بأنه جعالة.

أما إذا كانت أعمال الصيانة مما يسهل معرفتها وتقديرها كما في صيانة العقارات، فيكون عقد الصيانة إجارة يشترط فيها معلومية الأجرة والعمل. فإذا كانت أعمال الصيانة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، فيجوز الاتفاق مع المستأجر على أن يقوم بها نيابة عن المؤجر مقابل مبلغ معين يحسم من الأجرة.

وفي حالة تكييف عقد الصيانة على أنه إجارة لا يجوز الاتفاق مع المستأجر على أن يقوم بالصيانة الطارئة مقابل تخفيض الأجرة. وذلك لجهالة أجرة عقد الإجارة الأصلي. وإنما يجوز الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالصيانة، ويرجع المستأجر بنفقات تلك الصيانة على المؤجر أو يحسمها من الأجرة المطلوبة منه، باعتباره وكيلاً عن المؤجر.

ثالثاً: اتفاق البنك مع المستأجر على أن يقوم الأخير بالتأمين على العين المؤجرة تأميناً شاملاً:

إن التأمين الذي تمارسه شركات التأمين التجارية المعاصرة لا يجوز شرعاً

لما يتضمنه من الربا والغرر الكثير ولذلك لا بد للمصارف الإسلامية من إيجاد البديل الإسلامي للتأمين التجاري ليحل ذلك البديل محل شركات التأمين التجارية المعاصرة، ويتمكن المسلمون من تأمين ممتلكاتهم بالطريقة المشروعة.

ولما كان التأمين على العين المؤجرة له علاقة بالصيانة فقد طرحه البنك الإسلامي للتنمية ضمن الأسئلة التي أراد الإجابة عنها، وهل تقع تبعة نفقات التأمين على المؤجر أو المستأجر ؟

إن نفقات التأمين تتعلق بصيانة العيوب الطارئة التي تلحق العين المؤجرة، وإذا كان الأمر كذلك، فهل يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة ؟ والجواب على هذا السؤال: يجوز ذلك شرعاً إذا كان المستأجر يقوم بذلك الإجراء نيابة عن المؤجر (البنك) على أن يرجع عليه فيما يدفع من نفقات التأمين أو يحسم ذلك من الأجرة المترتبة عليه باعتباره وكيلاً عن المؤجر.

الخاتمة

بعد عرض الأحكام المتعلقة بصيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية **نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في هذا البحث في النقاط التالية:-**

١ - عقد الصيانة من العقود الجائزة شرعاً باعتباره عقد إجارة واردة على عمل الإنسان أو جعالة.

٢ - المؤجر يتحمل تبعة صيانة العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، لكنه لا يجبر على القيام بالصيانة، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملك نفسه.

٣ - يترتب على امتناع المؤجر عن القيام بالصيانة فسخ عقد الإجارة من قبل المستأجر، أو انقاص الأجرة بالعيب الذي يؤدي إلى اختلال المنافع.

٤ - للعرف دور بارز في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالصيانة للأعيان المؤجرة.

٥ - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر للمعدات والآلات على أن يقوم الأخير بالصيانة مقابل حسم مبلغ معين من الأجرة لأن الصيانة في هذه الحالة تكون من قبيل الجعالة. ولا يجوز ذلك في غير المعدات والآلات كالعقارات، لأن صيانتها من قبيل الإجارة.

٦ - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر للعقارات على أن يقوم الأخير بالصيانة، ويرجع بالنفقات على المؤجر، أو يحسم ذلك من الأجرة المطلوبة منه، ويعد هذا من قبيل الوكالة.

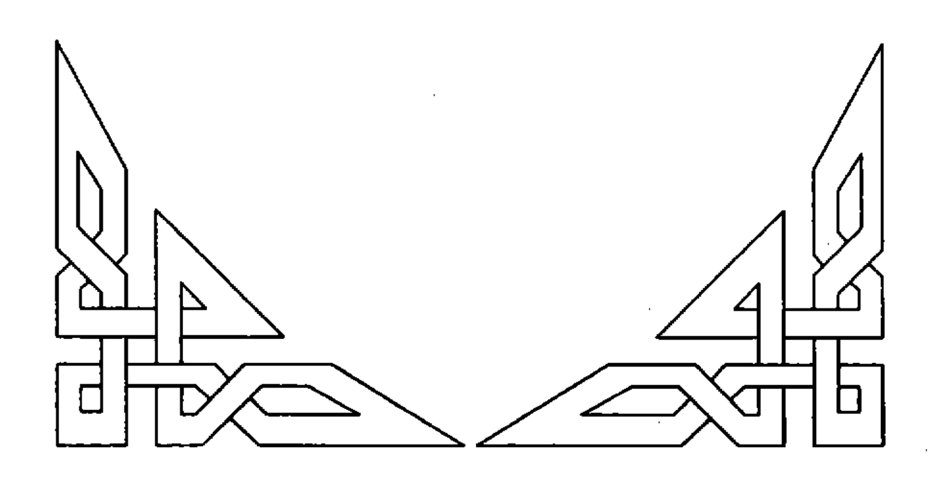
٧ - يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين المؤجرة من شركات التأمين الإسلامية على أن يرجع بما دفع على المؤجر أو يحسم ذلك من الأجرة. ويعد هذا من قبيل الوكالة.

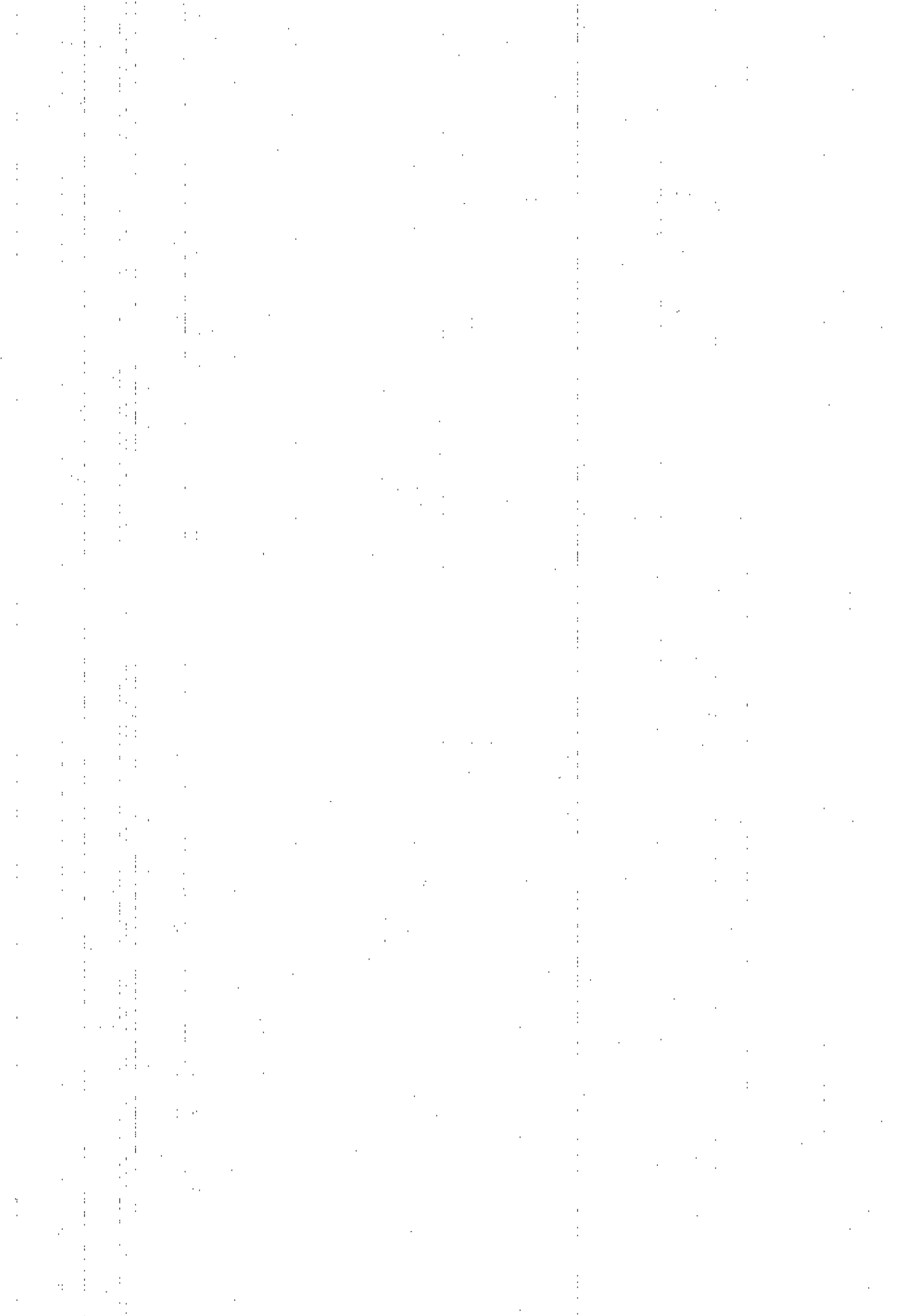


(٤)

عقد
بيع المزابنة
بين الشريعة والقانون

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير





عقد بيع المزايدة بين الشريعة والقانون

افتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعد .. فإن العقد لا يتحقق بدون التراضي، وهو يتم في كثير من العقود بطريق المفاوضة . فيفاوض المشتري البائع على ثمن المبيع، وتنتهي تلك المفاوضة باتفاق على إبرام العقد . ويطلق على هذه الطريقة في الفقه الإسلامي: « المساومة »، وفي القانون المعاصر: « الممارسة » .

ولكن قد يتم التراضي بطريق آخر وهو المزايدة، فتعرض السلعة في مزاد عام بغية إبرام العقد مع من يتقدم بأكبر عطاء . وهذه العقود مما يكثر التعامل بها في زماننا، ومن الناس من يتحرج منها خشية الوقوع فيما نهى عنه الرسول ﷺ من سوم المسلم على سوم أخيه . ومن الناس من يتساهل فيها ويقع في بعض المحرمات التي تلابسها أحياناً، كالنجش الذي ورد النهي عنه في السنة، أو كالتواطؤ مع المشتري على التوقف عن الزيادة في الثمن، ليرسو المزاد عليه بثمن قليل، لذا رأيت أن أكتب هذا البحث لتبصير الناس بحقيقة هذا العقد، والفرق بينه وبين عقد الاستيام، وكيفية تكوين هذا العقد، والضوابط التي تكفل لهذا العقد الصحة والجدية .

وقد رأيت أن أقارن بين الشريعة والقانون في الأحكام الرئيسية المتعلقة

بهذا العقد . فرجعت إلى المصادر والمراجع الفقهية والقانونية الأصيلة: ككتب المذاهب الفقهية الأربعة، وكتب شروح القوانين المدنية، والإدارية والتجارية .

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة .

تكلمت في المبحث الأول عن حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته .

وفي المبحث الثاني عن تكوين عقد بيع المزايدة .

والمبحث الثالث عن ضوابط عقد بيع المزايدة .

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث .

والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون .

المبحث الأول

حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته

يتضمن هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه .

المطلب الثاني: أقسام عقد بيع المزايدة .

المطلب الثالث: حكم عقد بيع المزايدة من حيث الجواز وعدمه .

المطلب الأول: تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه

أولا: تعريف عقد بيع المزايدة:

العقد في اللغة: « بكسر العين » القلادة، و « بفتحها » الإحكام والشد، فيقال: عقد الحبل إذا شده وربطه[1] .

والعقد في الاصطلاح الشرعي هو: « ارتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله »[2] .

والعقد في الاصطلاح القانوني هو: « توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني »[3] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي مادة: عقد .

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود للإستاذ محمد شلبي ص٤٥١ .

(٣) النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ١/٤٧، النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١/٣١ .

والمزايدة في اللغة: مفاعلة - تقتضي التشارك في أصل الفعل بين اثنين، وهي مأخوذة من زاد الشيء يزيد، زيداً، وزِيداً، وزيادة، ومزيداً ومزاداً .

وازداد الشيء مثل زاد، وازددت مالاً: زدته لنفسي زيادة على ما كان . واستزاد الرجل: طلب الزيادة، وتزايد أهل السوق على السلعة: إذا بيعت فيمن يزيد . وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة [1] .

والمزايدة في الاصطلاح الشرعي هي: « أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها » [2] .

وبعبارة أخرى: أن يعرض الرجل سلعته في السوق، يمشي بها على من يشتري تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها [3] .

وقد سميت المزايدة عقداً أو بيعاً لكونها وسيلة إليه، وعرف الزيلعي بيع المزايدة بما يلي: « أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بالبيع، فيأتي آخر فيزيد عليه » [4] .

والمزايدة في الاصطلاح القانوني هي: « طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء » [5] .

وعرفها علماء القانون الإداري بأنها: « طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها » [6] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور، أساس البلاغة للزمخشري، المصباح المنير للفيومي مادة: زيد .
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩٠ .
(٣) منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمجد الدين بن تيمية ١٠١/٥ .
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦٧/٤ .
(٥) المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدني الليبي لثروت حبيب ص١٠٣ .
(٦) العقود الإدارية لسليمان طماوي ص٢٠٩، العقود الإدارية في القانون الكويتي والمقارن لإبراهيم الفياض ص٧٦.

ثانيا: الألفاظ التي تطلق على المزايدة:

أطلق العلماء على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات: منها ما هو قديم، ومنها ما هو حديث .

١ – الألفاظ التي تطلق على المزايدة في الشريعة الإسلامية:

أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات نذكر منها:

أ – بيع من يزيد:

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع من يزيد »[١] لأن النبي ﷺ قال في حديث الحلس والقدح: « من يزيد على درهم ؟ »[٢] .

ب – بيع الفقراء:

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع الفقراء »[٣] ؛ لأن الفقراء يلجأون إلى هذه الطريقة لبيع أمتعتهم عند الحاجة .

جـ – بيع المحاويج:

المحاويج: جمع محوج، من حاج الرجل يحوج إذا احتاج، فهو أحوج ومحوج . وقياس جمعه بالواو والنون، لكن الناس يقولون: محاويج مثل مفاطير ومفاليس . وبعضهم أنكره وقال: غير مسموع[٤] .

وقد أطلق هذا اللفظ على بيع المزايدة باعتبار أنها وسيلة لبيع ما عند المحتاج من أموال، كما فعل النبي ﷺ مع صاحب القدح والحلس .

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٦٧، الفتاوى الهندية ٣/٢١٠ .
(٢) سيأتي تخريج هذا الحديث عند حكم عقد المزايدة .
(٣) تبيين الحقائق ٤/٦٧، الفتاوى الهندية ٣/٢١٠، الهداية للمرغيناني ٣/٥٤ .
(٤) المصباح المنير مادة: حوج .

د – بيع المفاليس:

المفاليس جمع مفلس، وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر .[1] وقد أطلق على بيع المزايدة: بيع المفاليس باعتبار أن السلطة القضائية تعين المزايدة لبيع أموال المدين المفلس .

هـ – بيع من كسدت تجارته:

كساد التجارة: عدم إنفاقها وتصريفها، لقلة الرغبات فيها، [2] وقد أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: « بيع من كسدت تجارته »[3]، باعتبار أن التاجر يلجأ إلى هذه الطريقة لبيع تجارته إذا كسدت .

و – البيع في الدلالة:

الدلالة: اسم من دللت على الشيء وإليه . والدلالة (بالفتح) حرفة الدلال[4] .وقد أطلق أهل مصر على بيع المزايدة: البيع في الدلالة [5] ؛ لأن السلعة بحاجة إلى من يدل عليها من قبل الدلال وغيره .

٢ – الألفاظ التي تطلق على المزايدة في القانون:

تطلق على المزايدة في القانون عدة ألفاظ، منها: عقد المزاد، وبيع الحكومة، وبيع الشخصية الاعتبارية، وبيع المحاكم الحسبية [6] .

---

(١) المصباح المنير مادة: فلس .

(٢) المصباح المنير مادة: كسد .

(٣) الفتاوى الهندية ٣/٢١٠، تبيين الحقائق ٤/٦٧.

(٤) لسان العرب مادة: دلل .

(٥) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٤٧٩، إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٥ .

(٦) الوسيط في شرح القانون المدني المصري للسنهوري ١/٢٤١، النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٣٠٨.

المطلب الثاني: أقسام عقد بيع المزايدة

قسم فقهاء القانون عقد بيع المزايدة - باعتبارات مختلفة - إلى أقسام . فقسموه - باعتبار اختيار البائع لهذه الطريقة وعدم اختياره - إلى مزايدة اختيارية، وإجبارية . وقسموه - باعتبار الطريقة التي تتم بها المزايدة - إلى مزايدة علنية، ومزايدة سرية (بطريق المظاريف) .

١ - المزايدة: اختيارية وإجبارية:

فالمزايدة الاختيارية: هي التي تقع باختيار البائع ورضاه، فيطرح البائع سلعته في مزاد للحصول على أعلى ثمن .

والمزايدة الإجبارية: هي التي تقع عن طريق الإدارة والأشخاص المعنوية، فيقوم القاضي أو السلطات الإدارية المختصة ببيع مال من ثبت إفلاسه بطريق المزايدة [(١)] .

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فقد كان أصحاب السلع يعرضون بضائعهم - باختيارهم - في مزاد علني للحصول على أكبر ثمن، كما ذكر البكري: « من يريد البيع يدفع متاعه للدلال، فيطوف به، ثم يرجع إليه ويقول له: استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن له في البيع بذلك القدر » [(٢)] .

وكان القاضي أو السلطان يلجأ إلى بيع متاع المحتاج والمفلس - كما بينت عند بيع المفاليس والمحاويج - في مزاد علني، لأنه يحقق المصلحة

---

(١) الوسيط للسنهوري ٢٤١/١، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي لعبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٠، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لليعقوب ص٢١٩ .

(٢) إعانة الطالبين للبكري ٢٥/٣ .

للمحتاج والمفلس، والقاعدة الشرعية تقرر: « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » [1] .

فإذا كانت المزايدة تحقق المصلحة للمحتاج أكثر من غيرها تعينت على الإمام أو القاضي . جاء في المجموع: « إذا أراد - أي الحاكم - بيع مال المفلس فلا بد من دلال، ولا يقبل إلا دلال ثقة » [2] .

٢ - المزايدة: علنية وسرية (بطريقة المظاريف):

المزايدة العلنية: هي التي تتم بطريق الزيادة في ثمن السلعة علناً، فالراغبون في شراء السلعة يحضرون إلى مكان المزايدة، ويزيد كل واحد على السعر الذي تقدم به غيره علناً، إلى أن يرسو المزاد على من تقدم بأعلى سعر .

والمزايدة السرية: « بطريق المظاريف »: هي التي يتم فيها التقدم بعطاء عن طريق عرض مكتوب ومغلق، لا يفتح إلا في اليوم المحدد لفتح المظاريف، فيرسو المزاد على من تقدم بأعلى ثمن [3] .

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فالطريقة الأولى هي التي كانت دارجة ومعروفة في الماضي، أما الطريقة الثانية فقد وجدت في هذا العصر، ولا تتعارض أيضاً مع الشريعة، لكونها وسيلة إلى بيع المزايدة، وهي لا تتصادم مع نص من نصوص الشريعة، فهي جائزة كما أن المزايدة جائزة، والله أعلم .

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١

(٢) المجموع ٣٠٤/١٢

(٣) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١، مصادر الالتزام في القانون التجاري الكويتي لعبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لليعقوب ص٢١٩ .

المطلب الثالث: حكم عقد بيع المزايدة

حكم عقد بيع المزايدة في الشريعة الإسلامية:

للعلماء في حكم المزايدة من حيث الجواز وعدمه ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء: من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية: إلى جواز بيع المزايدة (١) .

الثاني: ذهب إبراهيم النخعي: إلى كراهة بيع المزايدة (٢) .

الثالث: ذهب عطاء، ومجاهد، والأوزاعي، وإسحق بن راهويه: إلى عدم جواز بيع المزايدة، إلا في الغنائم والمواريث(٣) .

وسبب الاختلاف يرجع إلى النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه: هل يحمل على جميع الأحوال، أو على حالة دون حالة ؟ (٤) .

---

(١) الهداية للمرغيناني ٥٤/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٧٩/٦، الكفاية للبابرتي مع فتح القدير ٤٧٧/٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٢٢/٧، حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥، الفتاوى الهندية ٢١٠/٣، الاختيار لابن مودود ٢٦/٢، عمدة القاري للعيني ٢٦٠/١١، قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي ص٢٩٠، بداية المجتهد لابن رشد ١٦٥/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢٣٧/٤، المنتقى للباجي ١٠١/٥، عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٢٤/٥، روضة الطالبين للنووي ٤١٣/٣ شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، طرح التثريب للعراقي ١٠٨/٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٨٣/٣، المحلى لابن حزم ٤٦٦/٩، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥، سبل السلام للصنعاني ٢٣/٣، معالم السنن للخطابي ٦٩/٢ .

(٢) شرح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، طرح التثريب في شرح التقريب للعراقي ٧١/٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥، سبل السلام للصنعاني ٢٣/٣ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) بتصرف من بداية المجتهد لابن رشد ١٦٦/٢ .

الأدلة

أولا: أدلة القائلين بجواز عقد بيع المزايدة:

استدل جمهور الفقهاء لجواز عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية: -

١ - ما روى الترمذي - بسنده - عن أنس بن مالك: أنه ﷺ باع حلساً [١]وقدحاً [٢]، وقال: « من يزيد على درهم »، فأعطى رجل درهمين، فباعهما »[٣] .

وجه الاستدلال: -

الحديث ورد بسبب رجل من الأنصار احتاج، فجاء يسأل النبي ﷺ . كما روى أبو داود عن أنس بن مالك قال: « إن رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله، فقال: أما في بيتك شيء ؟ فقال: بلى، حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقعب [٤] نشرب فيه الماء، قال: إئتني بهما، فأتاه بهما، فأخذهما رسول اللّه ﷺ بيده، وقال: من يشتري هذين ؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: من يزيد على درهم ؟ مرتين أو ثلاثاً، قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين . فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين، وأعطاهما الأنصاري، وقال: اشتر بأحدهما طعاماً، فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً فائتني به، فأتاه به فشد فيه رسول اللّه ﷺ عوداً بيده ثم قال: اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوماً، فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء - وقد أصاب عشرة دراهم، - فاشترى ببعضها ثوباً، وببعضها طعاماً . فقال رسول اللّه

---

(١) الحلس: كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله، والجمع أحلاس، وهو بساط يبسط في البيت، (المصباح المنير مادة: حلس) .

(٢) القدح: إناء والجمع أقداح . (المصباح المنير، مادة: قدح) .

(٣) سنن الترمذي ٥٢٢/٣ .

(٤) القعب: إناء ضخم كالقصعة، والجمع قعاب وأقعب . (المصباح المنير مادة: قعب) .

ﷺ: هذا خير لـك مـن أن تجـيء المسـألة نكتـة في وجهـك يـوم القيامـة، وإن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: لذي فقـير مدقـع [(١)]، أو لـذي غـرم مفظـع [(٢)] أو لذي دم موجع . [(٣)] » [(٤)] .

فقوله: « من يزيد على درهم ؟ فأعطى رجل درهمـين، فباعهمـا » يـدل على جواز بيع المزايدة، لأنه ﷺ عرضهما للبيع فلم يجب مـن أعطـى درهمـاً، فقال: من يزيد على درهم ؟ وباعهمـا إلى مـن زاد علـى الدرهـم، ولـو كـان مكروهاً لما باعه ﷺ إلى من زاد .

٢ - الإجمـاع علـى بيـع المزايـدة، فقـد روى ابـن حـزم - بسـنده - إلى هشام الخزاعي عن أبيه قـال: شـهدت عمـر بـن الخطـاب بـاع إبـلاً مـن إبـل الصدقة فيمن يزيد [(٥)] . فلـو كـان بيـع المزايـدة ممنوعـاً لمـا أقـدم عليـه عمـر، ولأنكر عليه الصحابة رضوان الله عليهم .

وقد نقل الإجماع علـى جـواز بيـع المزايـدة: ابـن عبدالـبر، وابـن قدامـة، وغيرهمـا . فقـال ابـن قدامـة: « وهـذا - يعـني بيـع المزايـدة - أيضـاً إجمـاع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة » [(٦)] .

٣ - ولأن الحاجة ماسة إليه، فهو بيع الفقـراء والمحتـاجين ومـن كسـدت تجارته . فلو ترك الناس هذا البيع لما استطاع الفقراء أن يصلوا إلى حاجاتهم . ولو ترك الناس الزيادة في السلعة المعروضة لدخل على الباعة الضرر، كما قال

---

(١) فقر مدقع: أي شديد يفضي بصاحبه إلى الدقعاء أي التراب . (النهاية لابن الأثير ١٢٧/٢).
(٢) غرم مفظع: أي شديد شنيع . (النهاية لابن الأثير ٤٥٩/٣) .
(٣) دم موجع: هو أن يتحمل دية، فيسعى فيها حتى يؤديها إلى أولياء المقتول، فإن لم يؤدهـا قتـل المتحمل عنه، فيوجعه قتله . (النهاية لابن الأثير ١٥٧/٥) .
(٤) سنن أبو داود ١٢٠/٢.
(٥) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .
(٦) المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤ .

الإمام مالك: « لا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد. قال: لو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها ، أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة المكروه » [1] .

ثانيا: أدلة القائلين بكراهة عقد بيع المزايدة: -

استدل من قال بكراهة عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية: -

١ - ما روى الإمام مسلم في صحيحه - بسنده - إلى أبي هريرة رضي اللّه عنه: أن رسول اللّه ﷺ قال: « لا يسم المسلم على سوم أخيه » .

وفي رواية قال: « إن رسول اللّه ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه»، وفي لفظ: « .. على سيمة أخيه » .. [2]

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن بيع المزايدة يدخل في النهي عن السوم على سوم الغير .

٢ - وروى البخاري - بسنده - عن جابر: « أن رجلاً أعتق غلاماً من دبر [3] فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبداللّه بكذا وكذا » [4] .

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ عرض العبد المدبر للزيادة، ليستقصي فيه للمفلس الذي باعه عليه، فلم يزد على نعيم بن عبداللّه أحد [5]، فدل على

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/١٧٠ .
(٢) صحيح مسلم ٣/١١٥٤ - ١١٥٥ .
(٣) أعتق غلاما عن دبر: أي دبره، فقال: له أنت حر بعد موتي، وسمى هذا الفعل تدبيرا، لأنه يحصل بعد الموت: وهو دبر الحياة .
(٤) صحيح البخاري ٣/٢٤ .
(٥) عمدة القاري للعيني ١١/٢٦٠، فتح الباري لابن حجر ٥/٢٥٨، نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٩١ .

كراهة بيع المزايدة .

٣ - وروى الدارقطني وغيره عن سفيان بن وهب قال: « سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة »[١] .

فهو نص صريح في النهي عن بيع المزايدة، والنهي يحمل على الكراهة، لأنه قد يؤدي إلى إثارة الحقد والبغضاء .

ثالثاً: أدلة الذين خصصوا بيع المزايدة بالغنائم والمواريث:-

استدل القائلون بعدم جواز بيع المزايدة إلا في الغنائم والمواريث بما روى الدارقطني من حديث ابن عمر قال: « نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع المزايدة، ولا يبيع أحدكم على بيع أخيه، إلا الغنائم والمواريث » .

وفي رواية عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلا - يقال له شهر كان تاجراً - وهو يسأل عبداللّه بن عمر عن بيع المزايدة، فقال: نهى رسول اللّه ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يذر، إلا الغنائم والمواريث »[٢] .

فالحديث يدل على المنع من بيع المزايدة، إلا في الغنائم والمواريث . وينبغي أن يقيد هذا الحديث إطلاق حديث أنس بن مالك السابق، حملاً للمطلق على المقيد فتجوز المزايدة في الغنائم والمواريث، وما عداهما لا تصح[٣].

---

(١) سنن الدارقطني ١١/٣، مجمع الزوائد للهيثمي ٨٤/٤ .
(٢) سنن الدارقطني ١١/٣، مجمع الزوائد للهيثمي ٨٤/٤، السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٤/٥ .
(٣) نيل الأوطار ١٩١/٥ .

رابعاً: مناقشة الأدلة:-

١ - حديث أنس: « باع حلسا وقدحا » ضعفه الأزدي بالأخضر بن عجلان [(١)] .

ويجاب عنه بأن الحديث رواه أصحاب السنن، وقال الترمذي: حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن عبدالله الحنفي . وقال في علله الكبير: سألت محمد بن إسماعيل (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: الأخضر بن عجلان ثقة، وأبو بكر الحنفي اسمه عبدالله .

ولكن ابن القطان أعله بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه . وقال: لا أعرف أحداً نقل عدالته .

وإنما حسن الترمذي حديثه على عادته في قبول المشاهير، وقد روى عنه جماعة ليسوا من مشاهير أهل العلم، وهم: عبدالرحمن، وعبيدالله بن شميط، وعمهما الأخضر بن عجلان . والأخضر وابن أخيه عبيدالله ثقتان، وأما عبدالرحمن فلا يعرف حاله [(٢)] .

فالحديث إذاً ضعيف لا يحتج به .

٢ - القول بأن بيع المزايدة يدخل في النهي عن السوم على سوم الغير غير مسلم لاختلاف بيع المزايدة عن بيع المستام، فبيع المستام المنهي عنه يكون بعد التراضي المبدئي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري . أما بيع المزايدة فيكون قبل التراضي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري، وإلى هذا ذهب

---

(١) عمدة القاري ١١/٢٦٠.
(٢) تلخيص الحبير لابن حجر ٣/١٧، نصب الراية للزيلعي ٤/٢٣ .

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [1] .

قال الكاساني: « وهذه الكراهة – أي في بيع المستام – إذا جنح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الأول، فإن لم يجنح لـه، فلا بأس للثاني أن يشتريه، لأن هذا ليس استياما على سوم أخيه، فلا يدخل تحت النهي، ولانعدام معنى الإيذاء أيضاً، بل هو بيع ما يزيد، وإنه ليس بمكروه، لما روى أنس: أن رسول اللّه باع حلساً وقدحاً ..) [2]

وقال الإمام مالك: « إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الدراهم، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك، مما يعرف أن البائع أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه، أما قبل التراكن فجائزة، لأنه لو ترك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم ؛ لأنه يؤدي إلى بخسها وبيعها بالنقص » [3] .

وإن قيل: لا وجه لهذا الفرق، لأنه لا يدل عليه لفظ الحديث، فمن أوقف سلعته طلب الزيادة فيه، أو طلب بيعاً يسترخصه فليس مساوماً لإنسان بعينه، فلا يلزمه هذا النهي [4].

يقال: لا بد من أمر مبين لمواضيع التحريم في السوم، لأن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً، كما نقله ابن عبدالبر، فتعين أن

---

(١) الهداية ٥٣/٣، فتح القدير ٤٧٧/٦، الكفاية شرح الهداية على هامش فتح القدير ٤٧٧/٦، تبيين الحقائق ٦٧/٤، حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥، الجوهرة النيرة ٢٦٥/١، القوانين الفقهية ص٢٩٠، بلغة السالك ٣٦/٢، اسهل المدارك ٢٤٩/٢، شرح الترمذي لابن العربي ٢٤/٥، روضة الطالبين للنووي ٣١٣/٣، مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٨/٣، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشاف القناع ١٨٣/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٢٢٢/٧ .

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٧٠/٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٩٥/٢ .

(٤) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

السوم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك [1] .

٣ - وأما حديث المدبر فقد أجيب عنه: بأنه ليس فيه بيع المزايدة، فإن بيع المزايدة أن يعطي واحد به ثمناً، ثم يعطي به غيره [2] .

٤ - وأما حديث سفيان بن وهب: « ينهى عن ببيع المزايدة » فهو ضعيف ؛ لأن فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف [3] .

٥ - وأما حديث ابن عمر: نهى رسول اللّه أن يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا الغنائم والمواريث .. » فهو ضعيف، لأن في سنده ابن لهيعة . وعلى فرض صحته فإن ذكر الزيادة التي زادها ابن خزيمة، وابن الجارود، والدارقطني، وهي: « إلا الغنائم والمواريث » لا تعتبر قيداً في الحديث، وإنما خرجت مخرج الغالب، فقد كان الناس يعتادون بيع الغنائم والمواريث مزايدة، بدليل أنه وقع البيع في غيرهما مزايدة [4]، ولأن المعنى واحد كما قال ابن العربي: « ذكر أبو عيسى « الترمذي » عن بعضهم أنه يجوز في الغنائم والمواريث والباب واحد، والمعنى مشترك، لا يختص به غنيمة ولا ميراث »[5].

خامساً: الرأي الراجح:

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين: أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن بيع المزايدة جائز، لأن هذا النوع من البيع كان موجوداً في زمن النبي ﷺ، فلو كان غير جائز لنهى عنه النبي ﷺ فعدم النهي يدل على الجواز، فيجوز بيع المزايدة في جميع أنواع البضائع، ولا يختص

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٥/٢٥٧، نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٩٠ .
(٢) فتح الباري ٥/٢٥٨، نيل الأوطار ٥/١٩١ .
(٣) فتح الباري ٥/٢٥٧، سبل السلام ٣/٢٣ .
(٤) عمدة القاري ١١/٢٦٠ .
(٥) شرح الترمذي لابن العربي ٥/٢٢٤ .

بغنيمة ولا ميراث .

وقد اعتبرت القوانين المدنيـة المعـاصرة المزايـدة طريقـاً مـن طـرق التعـاقد فنصت عليها في قوانينها [1] .

---

(١) انظر: القانون المدني المصـري مـادة (٩٩)، والقـانون المدنـي الكويـتي: (٧٨،٧٩)، القـانون المدني السوري م(١٠٠)، القانون المدني الأردني م(١٠٣)، القـانون المدنـي العراقـي م(٨٩)، القانون المدني الليبـي م(٩٩) .

المبحث الثاني

تكوين عقد بيع المزايدة

يتم تكوين العقد باقتران القبول بالإيجاب في مجلس العقد، ولذا لا بد من معرفة متى يتم الإيجاب ؟ ومتى يتم القبول في عقد بيع المزايدة ؟ وهل اقترن القبول بالإيجاب في مجلس العقد ؟

المطلب الأول: تحديد الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة

قال ابن جزي: « بيع المزايدة: أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها، فيأخذها »[1] .

يظهر من هذا النص أن إجراءات بيع المزايدة هي:

١ - تعريف السلعة، والمناداة بثمن مبدئي من قبل البائع أو الدلال، أو ممن يعرف قيمة السلع .

٢ - الزيادة على الثمن المبدئي، أو التقدم بعطاء من أحد المشترين .

٣ - توقف المناداة ليرسوا المزاد على آخر زائد .

وقد ذهب فقهاء الشريعة: إلى أن المناداة على السلعة بثمن مبدئي لا تعتبر داخلة في الإيجاب والقبول، وإنما هي دعوة للتعاقد . والثمن المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة . جاء في منح الجليل: « إن استفتاح الثمن للدلال ليبنى عليه في المناداة من شخص عارف جائز، لئلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم

(١) القوانين الفقهية ص٢٩٠ .

قليل فيتعب الدلال . وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح، عارف بالكتب، يستفتح للدلالين ما يبنون عليه، ولا غرض له في الشراء » [1] .

فاستفتاح المزايدة بثمن أساسي لا يعتبر داخلاً في إجراءات عقد بيع المزايدة، وإنما هو داخل في الدعوة للتعاقد، وأما إجراءات عقد بيع المزايدة فتبدأ بالتقدم بعطاء من أحد المشترين، وتتم برسو المزاد على آخر زائد، وهما الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة .

وإلى هذا ذهبت القوانين المدنية المعاصرة، فاعتبرت افتتاح المزايدة بثمن مبدئي دعوة للتعاقد، وليس إيجاباً، والإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، أو في رسو المزاد [2].

المطلب الثاني: ما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول في عقد المزايدة

بعد أن اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، ورسو المزاد، اختلفوا فيما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول، فهل الإيجاب يتمثل في التقدم بعطاء أو في رسو المزاد ؟

وهذا الاختلاف مبني على الإختلاف في معنى كل من الإيجاب والقبول، وهو: ذهب جمهور الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة [3] إلى أن الإيجاب ما يصدر من جهة البائع دالاً على رضاه بالتعاقد، سواء أصدر أولاً أم لا . والقبول: هو ما يصدر من جهة المشتري دالاً على رضاه بالتعاقد،

---

(١) منح الجليل لعليش ٥٧٣/٢ .

(٢) الوسيط للسنهوري ٢٤٢/١، النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١، النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١٠٩/١ أصول الالتزام لليعقوب ص٢٠٩ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢، كشاف القناع للبهوتي ١٤٦/٣.

سواء أصدر أولاً أم لا .

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثل في رسو المزاد والقبول يتمثل في التقدم بعطاء . ويؤيد ذلك ما جاء في مواهب الجليل: « إن فارق المشتري البائع - في بيع المساومة - دون إيجاب، لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة، يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع » (1) فقد عبر عن رضا البائع بالإيجاب، مع أنه يصدر ثانياً بعد التقدم بعطاء من المشتري .

وذهب الحنفية (2) إلى أن الإيجاب: ما يصدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد، سواء صدر من جانب البائع أو المشتري.

والقبول: ما يصدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموجب، سواء كان هذا التعبير صادراً من البائع أو المشتري.

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثل في التقدم بعطاء، والقبول يتمثل في رسو المزاد .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بمسلك الحنفية، واعتبرت التقدم بعطاء إيجاباً في عقد بيع المزايدة، ورسو المزاد قبولاً (3).

وسوف أعتمد في هذه الدراسة مسلك الحنفية، فيكون التقدم بعطاء إيجاباً، ورسو المزاد قبولاً .

---

(1) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .
(2) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٨/٦
(3) الوسيط للسنهوري ٢٤٢/١، النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ١٣٠/١، أصول الالتزام لليعقوب ص٢٠٩ .

أولاً: الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزم :

الأصل في العقود أن يكون الإيجاب غير ملزم للموجب، غير أنه في عقد بيع المزايدة يكون ملزماً له، فإذا تقدم المشتري بعطاء لزمه هذا العطاء، ولا يستطيع الرجوع عنه، لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعطاء أراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه .

جاء في مواهب الجليل: « وأما بيع المزايدة فقال ابن رشد: الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها ما لم يسترد سلعته، فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها، حتى ينقضي مجلس المناداة »[1]

وجاء في المنتقى: « يلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد »[2] .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك: فاعتبرت الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزماً لمن تقدم بعطاء . جاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه »[3] .

مسقطات الإيجاب في عقد بيع المزايدة:

وإذا كان الموجب في عقد بيع المزايدة ملزماً بعطائه، فلا يعني ذلك استمرار الإلزام وعدم سقوطه، **وإنما يسقط بأمرين:-**

الأمر الأول: أن يتقدم آخر بعطاء أزيد .

الأمر الثاني: أن ينتهي مجلس المزايدة .

---

(١) مواهب الجليل ٢٣٧/٤ .
(٢) المنتقى للباجي ١٠١/٥ .
(٣) القانون المدني الكويتي م « ٧٨» وانظر أيضا القانون المدني المصري م « ٩٩» .

الأمر الأول: أن يتقدم آخر بعطاء أزيد:

جاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد [١] في المذهب: إذا وقع النداء على السلعة، وأعطى فيها ثمناً لزمه، والخيار للبائع، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته، ورأيت للأبياني: أن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره . ونحوه في اللباب، إلا أنه لم يذكر كلام الأبياني . والظاهر أنه يريد بقوله « انتقل اللزوم للثاني » أي مشاركة الأول له في اللزوم أيضا كما تقدم في كلام ابن رشد بدليل أنه جعل كلام الأبياني مخالفاً له ... وظاهر كلام ابن راشد أن المذهب ما قاله ابن رشد ... » [٢] .

يظهر من كلام الحطاب السابق: أن فقهاء المالكية قد تعرضوا لمسألة: هل العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق أو لا ؟ **فاختلفوا فيها على قولين:**

الأول:- العطاء السابق لا يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء يلتزم به، ولا يسقط عنه عطاؤه، حتى ولو زاد عليه غيره، فيبقى عطاؤه قائماً ملزماً، وكذلك ينتقل اللزوم إلى المتقدم بالعطاء الأعلى مع مشاركة الأول له في هذا اللزوم . ويكون لصاحب السلعة أن يلزم أيا من المزايدين بعطائه . وإلى هذا ذهب ابن رشد .

والثاني:- العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء، ثم زاد عليه غيره سقط عطاء السابق، وبقي العطاء اللاحق وحده هو العطاء

---

(١) ابن راشد: هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله البكري، عالم بفقه المالكية، له كتاب المذهب في ضبط قواعد المذهب: (ستة أجزاء) ليس للمالكية مثله، توفي بتونس سنة ٧٣٦هـ . (شجرة النور الزكية لمخلوف ص٢٠٧، الديباج المذهب لابن فرحون ص٣٣٤، نيل الابتهاج ص٢٣٥) .

(٢) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

الملزم[1]. وإلى هذا ذهب الأبياني [2] .

والقول المعتمد في المذهب المالكي هو القول الأول، حيث قال الحطاب: « وظاهر كلام ابن راشد: أن المذهب ما قاله ابن رشد، ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد .. ».

ولكني أرى: أنه لا داعي لترجيح قول على قول في هذه المسألة، لأنه يمكن العمل بهذين القولين في المزايدة بعد أن أصبحت في هذا العصر نوعين . علنية، وسرية (بطريق المظاريف)، فيمكن العمل بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريق المظاريف)، وبالقول الثاني في المزايدة العلنية . والله أعلم.

وفي القوانين المدنية المعاصرة نجد أنها أخذت بالقولين السابقين: أخذت بالقول الثاني في المزايدة العلنية، فقد جاء في المادة (٩٩/ مدني مصري): «ويسقط العطاء بعطاء أزيد عليه، ولو كان باطلاً » وجاء في المادة (٧٨/ ٢ق / مدني كويتي): « ولا يمنع من سقوط العطاء بعطاء أفضل أن يقع الأخير باطلاً، أو أن يرفض » .

فالنصان متطابقان في أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، ولو كان العطاء اللاحق باطلاً [3] أو قابلاً للإبطال [4] .

---

(١) بتصرف من مصادر الحق للسنهوري ٢/٦٨ .
(٢) الأبياني: هو أبو العباس عبدالله بن أحمد التونسي، الإمام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك، الثقة العمدة الأمين . توفي سنة (٣٥٢هـ)، له كتاب: « مسائل السماسرة في البيوع». (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمخلوف ص٨٥)
(٣) العطاء يكون باطلا إذا صدر من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المطروحة في المزاد كقاض يتقدم بعطاء في مزاد لبيع عين متنازع عليها إذا كان نظر النزاع يقع في اختصاصه . (الوسيط للسنهوري ١/٢٤٤) .
(٤) العطاء يكون قابلا للإبطال إذا صدر من قاصر أو محجور عليه (الوسيط للسنهوري ١/٢٤٤).

وأخذت القوانين المدنية المعاصرة بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريق المظاريف)، فاعتبرت صاحب العطاء اللاحق مشاركاً لصاحب العطاء السابق في الإلزام، إلى أن تفتح المظاريف، ويتقرر إرساء المزاد .

جاء في المادة (٧٩ / مدني كويتي): « استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد في المزايدات التي تجري داخل مظروفات بعطاء أفضل، ويكون للداعي للمزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح، وذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضي القانون بخلافه »

وجاء في النظرية العامة للالتزامات لإسماعيل غانم: « في حالة المزايدة التي تتم في مظاريف مغلقة، يلتزم كل من تقدم بعطاء بالبقاء على إيجابه خلال الفترة اللازمة، لتجميع العطاءات وفض المظاريف، وفحص العطاءات المقدمة لإرساء المزايدة » [1] .

وعللوا ذلك بأنه تعاقد بين غائبين فتسرى عليه المادة (٩٣/ مدني مصري)، والمادة (٤١/ مدني كويتي) .

ففي المادة (٩٣/ مدني مصري): « إذا عين ميعاداً للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص هذا الميعاد من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة » .

فالإيجاب الموجه إلى شخص حاضر: يكون ملزماً، وقد يكون غير ملزم . فيكون ملزماً إذا كان مقترناً بمهلة صريحة أو ضمنية تستخلص من الظروف . ويكون غير ملزم إذا لم يكن مقترناً بمهلة .

وأما الإيجاب الموجه إلى شخص غائب، فهو لا يكون إلا ملزماً، إذ أنه

---

(١) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١/١٣٠ .

حتى ولو لم يقترن بمدة، فإنه بطبيعته لا بد وأن يقترن بميعاد للقبول: هو ذلك الذي يتسع عادة لوصول القبول إلى الموجب [1] .

والإيجاب الذي يتقدم به صاحب العطاء في مزايدة عن طريق المظاريف المغلقة إيجاب يقترن بالضرورة بتحديد مهلة يظل فيها ملزماً لصاحبه، هي المدة التي تفصل بين يوم تقديمه واليوم الذي تفحص فيه العطاءات، لتحديد أصلها مع إضافة المدة الكافية لإخطار الموجب لقبول عطائه بعد فتح المظاريف، أو المدة الكافية لإخطاره برسو المزاد عليه . ويسقط الإيجاب المتضمن في العطاء بانقضاء هذه المدة [2] .

الأمر الثاني: أن ينتهي مجلس المزايدة دون أن يُرسي المزاد على أحد:

إذا انتهى مجلس المناداة دون أن يرسي البائع المزاد على أحد، فهل يبقى العطاء ملزماً لمن تقدم به أم يسقط ؟

اختلف فقهاء المالكية في ذلك: فذهب ابن رشد إلى أن العطاء يسقط بانتهاء مجلس المناداة لتلك السلعة: كأن يوقف المناداة ويترك المكان دون أن يرسي المزاد على أحد، أو ينتقل إلى المناداة على سلعة أخرى دون أن يرسي المزاد على أحد [3] .

وذهب ابن حبيب [4] إلى عدم سقوط العطاء بانتهاء المجلس والافتراق في بيع المزايدة، فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق، وبهذا يفرق بين عقد بيع المزايدة وعقد المساومة، ففي البيع العادي: (بيع المساومة) لا يلزم المشتري

---

(١) المرجع نفسه ١/١١٠ - ١١١ .

(٢) النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٣١٠ .

(٣) مواهب الجليل ٤/٢٣٧

(٤) ابن حبيب: هو أبو مروان عبدالملك بن حبيب القرطبي، عالم الأندلس وفقيهها، كان عالما ورأسا في فقه المالكية . توفي سنة (٢٣٨هـ) (الديباج المذهب لابن فرحون ص١٥٤) .

بالبيع بعد الافتراق، لسقوط الإيجاب بانفضاض المجلس .

أما في عقد بيع المزايدة، فلا يسقط الإيجاب بانفضاض المجلس . ونص ابن حبيب: « إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه على أنه استوجب البيع » [1] .

وقد رجح المازري [2] ما ذهب إليه ابن رشد: من أن الإيجاب يسقط بانتهاء مجلس المناداة، ورد ما ذهب إليه ابن حبيب بقوله: « لا وجه للتفرقة إلا بالرجوع للعوائد ». [3] أي لا فرق بين بيع المزايدة وبيع المساومة في سقوط الإيجاب بانتهاء مجلس المناداة، والافتراق، ويصح أن يكون عرف بعض الأسواق قد جرى على أن العطاء في بيع المزايدة يبقى، ولا يسقط بانتهاء مجلس المناداة فيعمل به، ويلزم المشتري بالبيع بعد الافتراق . قال ابن عرفة: [4] « إن العادة عندنا – أي في تونس – اللزوم ما لم يطل زمن المبايعة، حسبما تقرر قدر ذلك عندهم » [5] .

وفي بيع أموال المفاليس وأهل الميراث الإجبارية يستحب للحاكم أن يتأنى قبل إرساء المزاد، فيمهل المشتري ثلاثة أيام ولا يسقط الإيجاب، بل يبقى قائماً في تلك المهلة المحددة . جاء في المنتقى: « وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أن يتأنى ثلاثاً، عسى بزائد أن يزيد .

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٣٨ .
(٢) المازري: هو أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي، محدث، من فقهاء المالكية له « المعلم بفوائد مسلم » توفي سنة (٥٣٦هـ)
(٣) مواهب الجليل ٤/٢٣٨ .
(٤) ابن عرفة: هو أبو عبدالله محمد بن محمد، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره . له كتاب المبسوط في الفقه . توفي سنة (٨٠٣هـ) (نيل الابتهاج ص٢٧٤) .
(٥) مواهب الجليل ٤/٢٣٨ .

وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه، فإذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثاً قبل الإيجاب - أي قبل إرساء المزاد - يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع . فإن زيد عليه قبله وإلا لزمه، فإذا أوجبه - أي أرسى المزاد - ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته »[1] .

وقد اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة انتهاء مجلس المناداة مسقطاً لعطاء المشتري، فإذا قفل المزاد دون أن يرسي المزاد على أحد سقط العطاء الذي تقدم به المشتري .

جاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل باب المزاد، دون أن يرسي المزاد على أحد إذا كان عطاؤه هو الأفضل »[2] .

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون لم يراع عرف الناس في الأسواق، فأسقط الإيجاب بمجرد انتهاء المجلس، ولو كان العرف يقضي ببقاء الإيجاب، وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر: « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

أما الشريعة فقد راعت عرف الناس في الأسواق، وقررت عدم سقوط الإيجاب بعد انتهاء المجلس إذا تعارف الناس ذلك في الأسواق، وبذلك تكون الشريعة أكثر واقعية .

---

(١) المنتقى للباجي ١٠١/٥

(٢) جاء في المادة (١٤٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري « لايتم العقد في المزايدات الا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه، أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد » ولكن اللجنة المشكلة للنظر في هذا المشروع حذفت عبارة: « أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد وقد راعت في ذلك أن الإرساء هو الذي يتم به العقد، فايراد هذه العبارة يكون مجرد تزيد قد يحمل على محمل آخر . (الوسيط للسنهوري٢٤٣/١) . ولكن ذكرها يفيد في اعتبار إقفال المزاد، أو انتهاء مجلس المناداة مسقطا من مسقطات الإيجاب .

ثانياً: القبول في عقد بيع المزايدة « إرساء المزاد »:

لا يتم عقد بيع المزايدة إلا بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، فإذا توقف النداء على السلعة، فهل يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، أم له الخيار في إرسائه وعدم إرسائه ؟ وإذا أرسى المزاد فهل يلزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، أم له الخيار في إرسائه على من يريد ؟ وإذا أرسى المزاد فهل يكون لازماً، أم يثبت له خيار المجلس ؟

أ – البائع له الخيار في إرساء المزاد:

إذا توقف النداء على السلعة فللبائع الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه لأن العقد الناقل للمبيع عن ملكه لم يتم بعد . فهو حر في قبول الإيجاب وعدم قبوله . **ولا يخلو ذلك من أحوال:**

الحالة الأولى: إذا تولى المناداة البائع نفسه، فله الخيار في إرساء المزاد بعد توقف النداء والركون إلى المشتري، قال ابن رشد: « إن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها له »[1] .

الحالة الثانية: إذا تولى الدلال المناداة على السلعة، فلا يتم العقد بمجرد التوقف عن النداء وركونه إلى المشتري، بل لا بد من مشاورة صاحب السلعة في إرساء المزاد على من تقدم بالعطاء، لصاحب السلعة الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه .

جاء في الفتاوى الهندية: « إن كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة، وطلبها إنسان بثمن، فقال الدلال : حتى أسأل المالك »[2] .

---

(١) مواهب الجليل ٢٣٧/٤ .
(٢) الفتاوى الهندية ٢١٠/٣.

وجاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد في المذهب: لو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاجر، وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليه فهي للأول .. وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره: اعمل فيه برأيك فرجع السمسار ونوى أن يبيعه من التاجر، فزاد فيه تاجر آخر، فإنه يعمل فيه برأيه ويقبل الزيادة إن شاء، ولا يلزم البيع بالنية . وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع . وأما لو زاد فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة، فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم: « أنه يخير رب السلعة بالزيادة، و لم ير ذلك من السوم على سوم أخيه، لأن النهي عن ذلك إنما هو مع الركون، وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا » [1] .

ومقتضى النصوص السابقة أن المالك هو صاحب الحق في إرساء المزاد وإتمام العقد، أما الدلال فهو مجرد وسيط بين البائع والمشتري، يقوم بإشهار السلعة والمناداة عليها فقط . ولذا فلا يعتبر ركونه إلى المشتري مانعاً من الزيادة في ثمن السلعة، فإذا ركن إلى المشتري، ثم زاد آخر قبل مشاورة البائع فتجوز الزيادة، وللبائع الخيار في قبول تلك الزيادة، أما إذا زاد سائم آخر بعد قبول المالك فلا تجوز تلك الزيادة، لأنها تدخل في النهي عن السوم على سوم الغير .

وأما إذا ركن الدلال للعطاء وفوض رب السلعة الأمر له، ونوى البيع للمتقدم بالعطاء، ولكن قبل إرساء المزاد زاد سائم آخر، فيجوز قبول الزيادة، لأن البيع لا يلزم بالنية .

الحالة الثالثة: إذا كان الداعي إلى المزايدة الحاكم أو القاضي أو جهة حكومية، كما هو الحال في بيع أموال الدولة، أو أموال المفاليس، فلا يتم

(١) مواهب الجليل ٢٣٩/٤.

العقد بمجرد توقف الدلال عن المناداة، والركون إلى المشتري، بل لا بد من التصديق على ذلك من قبل الجهة التي دعت إلى المزايدة .

جاء في مواهب الجليل: « قال ابن القاسم [1]: أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس، أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان، فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان [2] ».

وفي القوانين المدنية والتجارية نجد أنها تعطي الحق للبائع في قبول أو رفض أي عطاء، فله إرساء المزاد على المتقدم بأعلى عطاء، وله قفل المزاد دون إرسائه على من تقدم بعطاء، وحينئذ تسقط العطاءات المقدمة . جاء في المادة (٧٨/ مدني كويتي): « في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل المزاد دون أن يرسي على أحد » [3] فليس على البائع أي التزام للراغبين في التعاقد معه قبل إرساء المزاد، وله الحق في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب » [4] .

جاء في مصادر الالتزام: « قبل أن يتصل إرساء المزاد بعلم صاحب العطاء، يكون لمن أجرى المزاد لصالحه أن يرفض عطاء المتزايد، سواء تم التعاقد بطريق المزاد العلني أو بطريق تقديم المظروفات » [5] .

وبالنسبة للمزادات الحكومية فقد قررت القوانين المدنية المعاصرة أنه لا

---

(١) ابن القاسم: هو أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، تفقه بالإمام مالك، وروى المدونة . توفي سنة (١٩١هـ) (الديباج ص١٤٦) .

(٢) مواهب الجليل ٢٣٨/٤.

(٣) جاء في المادة ١٤٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نص قريب من هذه المادة ذكرته سابقا .

(٤) النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ص٣١٠ .

(٥) مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢ .

يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليها من قبل الجهة الحكومية الداعية إلى المزاد . فجاء في المادة (٧٨/ ق٣/ مدني كويتي): « ويتم العقد بإرساء المزاد، ومع ذلك إذا كان من مقتضى شروط المزاد وجوب المصادقة على إرسائه لزم إجراؤها لتمام العقد، ويعتبر العقد عندئذ منعقداً من تاريخ رسو المزاد » . وقد أشارت شروح القانون المدني المصري إلى ضرورة التصديق، فقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: « بالنسبة للمزادات الحكومية التي تحتاج إلى تصديق طبقاً للقواعد المالية لا يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليه، إذ التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه »[1] .

ب – مدى إلزام البائع بإرساء المزاد على المتقدم بالعطاء الأعلى:

إذا كان البائع مخيراً في إرساء المزاد وعدم إرسائه، فهل يلزم عند اختيار الإرساء بإرسائه على من تقدم بعطاء أعلى ؟

ذهب فقهاء المالكية إلى أنه غير ملزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، فله أن يرسي المزاد على أي عطاء، وإن كان أقل من غيره، لأسباب منها: أنه قد لا يثق في صاحب العطاء الأكبر، أو لا يرغب في التعامل معه .

جاء في مواهب الجليل: « وهو – أي صاحب السلعة – مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيه – أي في مجلس المناداة – وإن كان غيره قد زاد عليه . هذا الذي أحفظ من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق وهو صحيح المعنى ؛ لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى: بعها ممن زادك، أنا لا أحب معاملة الذي زادني، وليس طلبي الزيادة، وإن وجدتها إبراء مني إليك »[2] .

---

(١) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١/١١٠.

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٣٧.

وفي القوانين المدنية المعاصرة لا يجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل في المزايدة العلنية ؛ لأن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فإذا صدر القبول (إرساء المزاد) من البائع لصاحب العطاء الأقل لم يصادف إيجاباً، فلا ينعقد العقد . أما في المزايدة السرية (التي تجري بطريق المظاريف) فيجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، لبقاء العطاء الأقل قائماً مع وجود العطاء الأكثر . وقد جاءت المادة (٧٩/ مدني كويتي) لتستثني المزايدة التي تجري بطريق المظاريف من المادة السابقة (٧٨/ مدني كويتي) القاضية بعدم جواز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل لسقوط العطاء الأقل بالعطاء الأكثر . ونص المادة (٧٩/ مدني كويتي): « استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد في المزايدات التي تجري داخل مظروفات بعطاء أفضل، ويكون للداعي إلى المزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح، ذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضي القانون بخلافه » .

وجاء في مصادر الحق: « إنما يتحقق في الفقه الغربي إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل إذا جرى المزاد لا بالمناداة، بل بالطريقة المعروفة (بالمظاريف)، فيتقدم المزايد بعطائه في مظروف مقفل . وفي اليوم المعين تفتح مظاريف المزايدين، ويرسى المزاد عادة على صاحب أكبر عطاء، إلا أنه يجوز لسبب من الأسباب ... إرساء المزاد على عطاء أقل [1] ».

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء في المزايدة العلنية، وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود فالتراضي المطلوب أعم من الرضى بالثمن، وإنما يشمل الرضى بمن يريد التعامل معه، فينبغي أن يعطي البائع الحق في اختيار من

---

(١) مصادر الحق للسنهوري ٢/٦٩ .

يتعامل معه . وأما الشريعة فقد أعطت البائع الحق في اختيار من يتعامل معه، وهذا ينسجم تماماً مع مبدأ التراضي .

وقد يقول قائل: لقد اشتملت الشريعة على رأي آخر يتفق مع ما أخذت به القوانين المدنية، وهذا الرأي مبني على رأي الأبياني في مسألة سقوط العطاء السابق بالعطاء اللاحق [١] .

وللرد على ذلك أقول: إن الذين ذكروا رأي الأبياني من المالكية لم يرتبوا عليه وجوب إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء ولا يلزم من كون العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق إلزام البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء، لأن البائع إذا أصدر قبوله لصاحب العطاء الأقل، وكان ذلك العطاء ساقطاً، صار قبول البائع إيجاباً، ورضى صاحب العطاء الأقل قبولاً، فينعقد بذلك العقد .

ج – صفة القبول في عقد بيع المزايدة:

إذا صدر القبول من البائع فأرسى المزاد على صاحب العطاء، فهل يجوز له الرجوع عنه ما دام في المجلس ؟ وبعبارة أخرى هل يكون القبول ملزماً أو جائزاً ؟

ذهب الحنفية والمالكية: إلى أن البائع إذا أرسى المزاد على صاحب العطاء فلا يجوز له الرجوع عنه، حتى ولو تقدم مزايد آخر – بعد إرساء المزاد – بعطاء أكبر .

جاء في الفتاوى الهندية: « إن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته، فطلبها إنسان بثمن، فكف عن النداء، وركن إلى ما طلب منه ذلك الرجل،

---

(١) المرجع نفسه .

فليس للغير أن يزيد في ذلك . وهذا استيام على سوم الغير » [1] .

وجاء في مواهب الجليل: « قال ابن راشد في المذهب: ولو أوقف المنادي السلعة بثمن على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليها فهي للأول » [2] .

ومقتضى هذا أن عقد المزايدة يلزم بمجرد إرساء المزاد من قبل البائع على صاحب العطاء، فلا يجوز له الرجوع ولو زاد طرف ثالث على العطاء السابق. وهذا يتمشى مع مذهب الحنفية والمالكية في خيار المجلس، فهم يرون عدم ثبوت خيار المجلس، فإذا تم البيع صحيحاً إيجاباً وقبولاً، ولم يكن ثم خيار آخر مشروط لزم العقد، ولو استمر العاقدان في مجلسهما بعد هذا زمناً طويلاً، لأن العقد يتم بالتراضي، والتراضي يكون بالإيجاب والقبول [3] .

وذهب الشافعية والحنابلة [4]: إلى عدم تخصيص عقد بيع المزايدة بأحكام خاصة في خيار المجلس، فيثبت للبائع خيار المجلس بعد إرساء المزاد، وله أن يرجع ما دام في المجلس، لقوله ﷺ: « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » [5] . والمراد بالتفرق: التفرق بالأبدان، لأنه المتبادر من ظاهر اللفظ .

جاء في مغني المحتاج في باب بيع الحاكم مال المفلس بطريق المزايدة: «ولو باع ماله بثمن مثله، ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المجلس، وفسخ البيع، فإن لم يقبل فسخ الحاكم عليه » [6] .

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٢١٠ .
(٢) مواهب الجليل ٤/٢٣٧ .
(٣) الاختيار لابن مودود ٢/٥، المنتقى للباجي ٥/٥٥، القوانين الفقهية ص٣٠٠ .
(٤) حاشية قليوبي ٢/١٨٩، مغني المحتاج ٢/٤٣، المغني لابن قدامة ٣/٥٦٠، كشاف القناع ٣/١٩٨، فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٠، نيل الأوطار ٥/٢٠٨ .
(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٢٣٠، سبل السلام ٣/٣٣ .
(٦) مغني المحتاج ٢/١٥١، وانظر أيضا: نهاية المحتاج ٤/٣٢٣.

وجاء في كشاف القناع للبهوتي الحنبلي: « فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم الأمين - أي الأمين الذي يعينه الحاكم لحراسة الأموال - الفسخ لأنه أمكنه بيعه بثمن، فلم يجز إمضاؤه بدونه، كما لو زيد فيه قبل العقد »[1] .

ومقتضى هذا أن خيار المجلس يثبت للبائع بعد إرساء المزاد، فيجوز له الرجوع عن البيع إذا زاد طرف ثالث، ويستمر هذا الخيار إلى نهاية المجلس وافتراق المتبايعين، فإذا افترقا لزم البيع وانتهى الخيار .

جاء في المجموع: « إذا باع الحاكم مال المفلس وانصرم البيع بالتفرق وانقضاء الخيار، ثم جاء إلى الحاكم وزاد في الثمن . قال العمراني: استحب للحاكم أن يسأل المشتري الإقالة، ليطلب الفضل، فإن أقاله المشتري باع الحاكم من الطالب بالزيادة، وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك، لأن البيع قد لزم[2] ».

وجاء في كشاف القناع: « وإن زاد في السلعة استحب له سؤال المشتري الإقالة، واستحب للمشتري الإجابة، لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ودفع حاجته »[3] .

المطلب الثالث: مناقشة وترجيح

هذه آراء العلماء في خيار المجلس . ومن تأمل فيها لا يسعه إلا أن يرجح ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، عملاً بمقتضى حديث الخيار السابق، فإن التفرق الوارد فيه لا يمكن حمله إلا على التفرق بالأبدان، ولا صحة لقول

(١) كشاف القناع ٤٣٣/٣، وانظر أيضا: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.
(٢) المجموع ٣٠٧/١٢.
(٣) كشاف القناع ٤٣٣/٣، انظر أيضا: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.

الحنفية والمالكية: بأن الحديث يحمل على التفرق بالأقوال، لأن القول بمقتضى تأويلهم يجعل الحديث عديم الفائدة .

وقد أخذت القوانين المدنية والتجارية بوجهة نظر الحنفية والمالكية فاعتبرت عقد بيع المزايدة لازماً بمجرد إرساء المزاد على صاحب العطاء .

جاء في كتاب مصادر الإلتزام في قانون التجارة الكويتي: « إذ تم إرساء المزاد قام العقد في اللحظة التي يتصل فيها هذا الإرساء بعلم من أرسي عليه، وهنا لا يكون أمام هذا الأخير، ولا أمام من أجرى المزاد لصالحه إلى النكوص عن العقد سبيل، ما لم يتفق على ذلك، أو يقضي العرف بخلافه »[1] .

---

(١) مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٢ .

المبحث الثالث

ضوابط عقد بيع المزايدة

عقد بيع المزايدة كغيره من العقود يشترط فيه ما يشترط في العقود: كأهلية المتعاقدين، والصدق في وصف السلعة، وعدم الإضرار بالبائع أو المشتري .

وسوف أقتصر في هذا المبحث على الضوابط الأكثر التصاقاً بهذا العقد، وهي:

١ - الصدق في وصف السلعة .

٢ - عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة .

٣ - عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة في ثمن السلعة .

المطلب الأول: الصدق في وصف السلعة

يشترط في عقد بيع المزايدة تعريف السلعة تعريفا صادقاً يبين صفتها ونعتها، وتسمية ما فيها من عيوب خفية وجلية، ولا يكتم منها شيئاً، لقوله ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما » [١] .فقد منع الإسلام التغرير وهو: (توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية) [٢] . سواء كان فعلياً كربط ضرع الشاة القليلة اللبن مدة حتى يمتلىء ضرعها باللبن أو قولياً: كالكذب في وصف السلعة .

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٠

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٦٤) .

كما منع الإسلام التدليس وهو: « كتمان العيب الباطن وعدم الإخبار به» [1] فإذا أخفى البائع عيوب السلعة وكتمها كان ظالماً وغاشاً وآكلاً لأموال الناس بالباطل، فقد مر رسول اللّه ﷺ على صبرة - كومة - من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول اللّه . قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غش فليس مني » [2] .

١ - أثر التغرير والتدليس في عقد بيع المزايدة:

إذا كان الإسلام قد منع التغرير والتدليس وكتمان العيب، فإن الشريعة لا تجري المعاملة التي تشتمل على ما سبق من تغرير أو تدليس، وثبت للمدلس عليه خيار العيب: وهو إعطاؤه حق الخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه . [3] ويؤيد ذلك حديث المصراة . [4]: « لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر » [5] .

ولا فرق في التدليس الموجب للخيار بين أن يصدر من البائع، أو من شخص آخر أجنبي عنه، كالدلال [6] ونحوه، إذا كان يتواطأ مع البائع [7] .

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص٢٠٩، حاشية ابن عابدين ٥/٣، قوانين الأحكام الفقهية ص٢٩١، مغني المحتاج ٥٠/٢.
(٢) صحيح مسلم ٩٩/١ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٤٢/٥، قوانين الأحكام ص٢٩١، مغني المحتاج ٥٠/٢، كشاف القناع ٢١٢/٣ .
(٤) المصراة: الشاة التي يربط ضرعها حتى يتجمع اللبن فيه، فتبدو كثيرة اللبن .
(٥) صحيح البخاري ١٢٥/٣، صحيح مسلم ١٥٥/٣ .
(٦) الدلال: هو الذي يعرف السلعة وينادي عليها . ويشترط فيه أن يكون ثقة من أهل الدين والأمانة والصدق في القول، لأنه يتسلم بضائع الناس ويقلدونه الأمانة فيها . (نهاية الرتبة ٨٤، معالم القربى ٢٣٩) .
(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣٦/٢ .

والتدليس الذي يثبت به الخيار هو التدليس بعيب فاحش ينقص به الثمن، أما العيب اليسير الذي لا ينقص به الثمن فلا يثبت به الخيار .

٢ – اشتراط عدم المسؤولية عن العيوب في عقد بيع المزايدة:

إذا اشترط البائع على المشتري عدم مسؤوليته عن العيوب التي قد تظهر في المبيع كأن يقول: بعتك هذه السيارة على أنها كوم حديد، فرضي المشتري، فهل يسقط الخيار بذلك أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الحنفية إلى سقوط الخيار، فلا يثبت للمشتري خيار العيب إذا اشترط البائع البراءة من العيوب مطلقاً: أي سواء علم البائع بالعيب أو لم يعلم [١]. **واستدلوا لذلك بما يلي:-**

أ – لأن المشتري حينما رضى بالمبيع مع احتمال وجود عيب فيه، كان راضياً بالعيب، فليس له حق في رد البيع حينئذ .

ب – ولأن الإبراء إسقاط فيتم بلا قبول، والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط، لأنها لا تفضي إلى المنازعة .

والثاني: ذهب الشافعية، وأحمد في رواية: إلى أن المشتري يثبت له خيار العيب، ولا يبرأ البائع بما اشترطه من كل عيب يظهر في المبيع، إلا عيب الحيوان الذي لم يطلع عليه المالك، لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول البراءة من العيوب لا يصح [٢] . وأما استثناء عيب الحيوان الخفي، فلأجل استقرار العقود في الحيوانات، فلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح، لأدى إلى أن لا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٢/٥، الفتاوى الهندية ٩٤/٣ .

(٢) مغني المحتاج ٥٣/٢، المغني لابن قدامة ١٩٧/٤ .

يستقر بيع في الحيوان أصلا [1] .

والثالث: ذهب المالكية وأحمد في رواية: إلى أن المشتري يثبت له الخيار إذا كان البائع يعلم بالعيب، أما إذا كان لا يعلم به فلا يثبت للمشتري خيار العيب [2]. واستدلوا لذلك بما روي عن ابن عمر: أنه باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة، فوجد زيد به عيباً، فترافعا إلى عثمان رضي اللّه عنه، فقال عثمان لابن عمر: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال: لا . فرده عليه [3] . وهذه القصة اشتهرت عند الصحابة، ولم يثبت عن أحد منهم الإنكار، فكان إجماعاً [4]

الرأي المختار في اشتراط البراءة:

والراجح ما ذهب إليه المالكية: من أن اشتراط البراءة من العيوب لا يمنع خيار العيب للمشتري، إذا كان البائع يعلم بالعيب، لأنه غش وتدليس، فلا يقر البائع عليه، ويفسخ العقد بالعيب القديم الذي علمه . أما إذا كان لا يعلم بالعيب واشتراط البراءة من العيوب فقبل المشتري بذلك فلا يثبت له الخيار بالعيب، لانتفاء الغش والتدليس من قبل البائع، ولأن المشتري قبل البراءة من كل عيب .

٣ - بيع الحكومة بالمزاد بيع براءة:

وقد فرع المالكية على رأيهم في اشتراط البراءة أن بيع السلطان بالمزاد بيع براءة، وكذلك بيع مال الورثة بيع براءة، وإن لم يشترط ذلك، لأن السلطان

(١) المجموع ١١/٥٤٥ .
(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩١، المنتقى للباجي، ٤/١٨٥، المغني لابن قدامة ٤/١٩٨ .
(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/١٢١، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/٢٧): « صححه البيهقي وأخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة) .
(٤) المغني ٤/١٩٨، المجموع ١١/٥٤٤ .

أو نائبه لا يعلم بما في البيع من عيوب .

جاء في قوانين الأحكام الشرعية: « وبيع السلطان بيع براءة، وبيع الورثة بيع براءة، وإن لم يشترط ذلك فيما باعوه، لقضاء دين على الميت، أو لإنفاذ وصية دون ما باعوه لأنفسهم » [(١)] .

وجاء في تبصرة الحكام: « والذي يبيع في الميراث ممن يزيد فما وجد من ذلك مسروقاً وبه عيب فلا ضمان عليه [(٢)] .

وقد نصت القوانين المدنية المعاصرة: على أن التدليس من أحد المتعاقدين أو من أجنبي متواطىء مع أحد المتعاقدين موجب للخيار، فيكون للمدلس عليه الحق في إبطال العقد، إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد [(٣)].

والتدليس في نظر علماء القانون المدني هو: استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد [(٤)]، كما لو أوهم البائع مشتري السيارة أن استهلاكها للوقود قليل . أو وضع في محرك السيارة زيتاً ثقيلاً لإخفاء الدخان غير الطبيعي الخارج من المحرك .

وهذا إجمالاً يتفق مع الفقه الإسلامي .

---

(١) قوانين الأحكام ص٢٩٢ .
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٣٦ .
(٣) انظر: القانون المدني المصري، مادة ١٢٥، ١٢٦، القانون المدني الكويتي، المواد ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، القانون المدني الأردني المادة: ١٤٣، القانون المدني السوري المادة: ١٢٦ .
(٤) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان: ١/١٦٠، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لبدر اليعقوب ص٢٤١.

المطلب الثاني

عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة

يتظاهر كثير من المزايدين في بيع المزايدة بالشراء للسلعة، فيزيدون على العطاء المقدم لا بقصد الشراء، وإنما بقصد إغلاء السلعة، وتوريط بعض المشترين في شرائها بأعلى من قيمتها . ويطلق على هذا الفعل في الفقه: «النجش» قال ابن جزي: « يحرم النجش في المزايدة » [(١)].

وسوف اتكلم في هذا المطلب عن حقيقة النجش، وحكمه، وأثره في عقد بيع المزايدة .

١ – حقيقة النجش:

النجش في اللغة: من نجش الصيد، وكل شيء مستور، ينحشه نجشا، بمعنى: استثاره واستخرجه . والاسم (بسكون الجيم وفتحها) والفاعل ناجش، ونجاش مبالغة [(٢)].

والنجش في الاصطلاح: هو أن يزيد أحد في سلعة ليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري [(٣)] .

وبعبارة أخرى: الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها، بل ليغر بذلك غيره .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩٠ .
(٢) لسان العرب مادة: نجش .
(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٦٧/٢ .

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: أن الناجش في السلعة يثير الرغبة في السلعة، ويرفع ثمنها، كما أن الصائد يثير الصيد [١] .

٢ - حكم النجش في بيع المزايدة:

اتفق الفقهاء على منع النجش في بيع المزايدة، فهو حرام [٢] أو مكروه تحريماً [٣]، والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع، فإن واطأه على ذلك أثما جميعاً . واستدلوا لذلك بما يلي:

أ - روى البخاري، عن ابن عمر رضي اللّه عنهما قال: « نهى النبي ﷺ عن النجش » [٤]

ب - وروى مسلم، عن أبي هريرة رضي اللّه عنه: أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، وعن النجش ... » وفي رواية: « لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا » [٥]

---

(١) النووي على مسلم ١٥٩/١٠ .

(٢) قال بالتحريم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية انظر المراجع التالية: حاشية الدسوقي ٦٨/٣، حاشية الخرشي ٨٥/٥، أسهل المدارك ٢٤٨/٢، منح الجليل لعليش ٥٧٤/٣، روضة الطالبين للنووي ٤١٤/٣، مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٣، الميزان للشعراني ٧٠/٢، نهاية الرتبة للشيزري ص ٦٠ ، المهذب للشيرازي مع المجموع ٣٢/١٢، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، كشاف القناع ٢١٢/٣، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٠٩، المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

(٣) قال بالكراهة التحريمية الحنفية . انظر المراجع التالية: تبيين الحقائق ٦٧/٤، فتح القدير ٤٧٦/٦، الجوهرة النيرة ٢٦٥/١، البدائع ٣٢٢٣/٧، الاختيار ٢٧/٢ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٥٩/٥، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠، نيل الأوطار ١٨٧/٥ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠، نيل الأوطار ١٦١/١٠ .

٣ - علة النهي عن النجش في بيع المزايدة:

اختلف العلماء في علة النهي عن النجش في بيع المزايـدة: هـل هـي مجـرد الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء، أم هي الزيادة بقصد الخداع والتغرير؟

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكيـة والحنابلـة والظاهريـة وبعـض المتأخرين مـن الشـافعية: إلى أن العلـة هـي الزيـادة في السـلعة بقصـد الخـداع والتغرير [١] .

ومن نصوصهـم في ذلك: « سبب ذلك إيقاع رجل فيه بأزيد مـن الثمـن وهو خداع، والخداع قبيح » [٢] **واستدلوا لذلك بما يلي:** -

أ - ما روى البخاري عن عبدالله بـن أبـي أوفـى رضـي الله عنـه قـال: «الناجش آكل ربا خـائن » . وهـو خـداع بـاطل [٣] فقولـه: « وهـو خـداع باطل» من كلام البخاري تفقهاً وليس من تتمة كلام ابن أبـي أوفـى - كمـا قال ابن حجر في الفتـح - وقـد استدل البخـاري لمـا ذهـب إليـه بقولـه ﷺ: «الخديعة في النـار » [٤] وقولـه ﷺ « مـن عمـل عمـلاً ليـس عليـه أمرنـا فهـو رد» [٥].

ب - أن النجش في اللغة الختل والخداع، ومنه قيل: للصائد ناجش، لأنه

---

(١) تبيين الحقـائق ٦٧/٤، بدائـع الصنـائع ٣٢٢٣/٧، فتـح القديـر ٤٧٦/٦، قوانـين الأحكـام ص٢٩٠، بداية المجتهد ١٦٧/٢، الزرقاني على خليل ٨٩/٥، بلغة السالك للصـاوي ٣٦/٢، اسهل المـدارك ٢٤٨/٢ ، شـرح صحيـح مسـلم للنـووي ١٥٩/١٠، نهايـة الرتبـة للشـيزري ص٦٠، معالم القربى ص١١٢، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩ .

(٢) شرح العناية على الهداية للبابرتي على هامش فتح القدير ٤٧٧/٦ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٥٩/٥ .

(٤) المرجع نفسه .

(٥) المرجع نفسه .

يختل الصيد ويحتال عليه - كما قال ابن قتيبة [1] - وقال ابن رجب: «النجش في اللغة إثارة الشيء بالمكر والحيلة والمخادعة، ومنه سمي الناجش في البيع ناجشاً، ويسمى الصائد في اللغة ناجشاً، لأنه يصيد الصيد بحيلته عليه، وخداعه له، وحينئذ يكون معنى « لا تناجشوا »: لا تخادعوا، لا يختل بعضكم بعضاً بالمكر والاحتيال، وإنما يراد بالمكر والمخادعة إيصال الأذى إلى المسلم » [2].

وذهب الشافعية في المشهور عندهم: إلى أن علة النهي عن النجش هي الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء: أي سواء قصد المكر والخداع أو لم يقصد، لأن حقيقة النجش أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة الشراء.

وأما ما ورد في بعض تعريفات النجش: من أنه يزيد في الثمن لا لرغبة الشراء، بل ليخدع غيره. « فهو مثال، لا قيد، ولا علة، لأنه لو زاد لنفع البائع، ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك » [3].

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن علة النهي عن النجش هي: الخداع، والمكر، والتغرير بالمشتري، لأن الزيادة في الثمن ليست ممنوعة إذا لم يترتب عليها ضرر وتغرير، فيجوز استفتاح المزايدة بثمن مبدئي ممن يعرف قيمة السلعة، ولو لم يقصد الشراء، كما بينت في تكوين عقد بيع المزايدة.

٤ - الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل:

لقد ترتب على الاختلاف في علة تحريم النجش اختلاف في الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل، فإذا رأى تاجر السلعة ينادي عليها

---

(١) شرح مسلم للنووي ١٠/١٥٩.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣١٠.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٧، نهاية المحتاج ٣/٤٦٩، إعانة الطالبين ٢/٦٣.

بثمن بخس، والذين يزيدون قد أحجموا عن الزيادة إما إتفاقاً، وإما جهلاً بقيمة تلك السلعة، فهل يجوز لذلك التاجر أن يزيد في الثمن ليرغب الناس في السلعة، ويعرفهم بقيمتها الحقيقية ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم الظاهري، والمتأخرين من الشافعية، إلى جواز ذلك [1] .واستندوا في حكمهم هذا إلى علة النهي عن النجش، فهي غير متحققة في هذه المسألة، واستدلوا بقوله ﷺ: « الدين النصيحة » [2] .

ومن نصوصهم الفقهية في هذا ما جاء في حاشية الشلبي: « النهي عن النجش محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ فلا يكره لانتفاء الخداع » [3] .

وقال ابن العربي: « لو أن رجلاً رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها فزاد لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر على ذلك بنيته » [4]

وذهب الشافعية: إلى عدم جواز الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل إذا كان لا يقصد الشراء [5]. واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » [6] ولأن علة النهي عن النجش هي الزيادة بلا قصد الشراء - كما بينت آنفاً .

---

(١) تبيين الحقائق ٦٧/٤، بدائع الصنائع ٣٢٢٣/٧، بلغة السالك ٣٦/٢، الزرقاني على خليل ٨٩/٥، نهاية الرتبة للشيزري ص ٦٠، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحلى ٤٦٨/٩.
(٢) صحيح البخاري ٢٠/١، صحيح مسلم ٧٤/١ .
(٣) حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق: ٦٧/٤ .
(٤) حاشية الخرشي ٨٢/٥، منح الجليل لعليش ٥٧٣/٢ .
(٥) مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٩/٣ .
(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦٥/١٠ .

مناقشة وترجيح:

لقد ناقش الشافعية دليل الجمهور بقولهم: « وفيه نظر، إذ لم تتعين النصيحة في أن يوهم أنه يريد الشراء، وليس من غرضه، بل غرضه أن يزيد على من يريد الشراء، أكثر مما يريد أن يشتري به . فللذي يريد النصيحة مندوحة عن ذلك: أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك . ويحتمل أن لا يتعين عليه إعلامه حتى يسأله »[1] .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: من أنه يجوز لمن رأى سلعة ينادى عليها بثمن بخس أن يزيد على ذلك الثمن إلى أن يوصله إلى ثمن المثل، ولو لم يقصد شراء السلعة المعروضة، لأن علة النهي عن النجش هي: الخداع، والمكر، والتغرير بالمشتري - كما بينت سابقاً - وهي غير متحققة في هذه المسألة . ومن المقرر أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً .

ومن جهة أخرى فإن فعل ذلك الزائد في ثمن السلعة داخل في إطار النصيحة المأمور بها شرعاً . وأما قول الشافعية: « للذي يريد النصيحة مندوحة: أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك » فيجاب عنه بأن هذه الوسيلة التي تأمرون بها في النصيحة قد يترتب عليها أضرار جسيمة تلحق ذلك الناصح، فقد يتعرض بسببها إلى السب، والشتم، والضرب من قبل السائمين، الذين تواطأوا على وقف الزيادة في ثمن السلعة عند حد معين، لترسو على أحدهم بثمن بخس، دراهم معدودة .

٥ - أثر النجش في عقد بيع المزايدة:

إذا علم المشتري بعد إتمام عقد بيع المزايدة أنه كان بين المزايدين ناجش، فهل يجوز له فسخ العقد أولاً ؟

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٥/٢٥٩ .

اختلف العلماء في ذلك إلى عدة أقوال:

الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد: إلى أن العقد صحيح نافذ، والإثم على الناجش، وعلى البائع إذا كان يعلم بالنجش لأنه خديعة ومكر، ولا يجوز للمشتري فسخ العقد [1]، **واستدلوا لذلك بما يلي:**

أ – لأن النهي عن النجش في الحديث يعود إلى الناجش، لا إلى العقد، فلم يؤثر في البيع .

وبعبارة أخرى: لأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج، وهو قصد الخداع، فلم يقتض الفساد .

ب – لأن المشتري مقصر ومفرط في السؤال عن قيمة السلعة، فلا يثبت له حق فسخ العقد .

الثاني: وذهب المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في قول، وأحمد في رواية، وابن حزم الظاهري [2]: إلى أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد وفسخه، ولكن بشروط:

فاشترط المالكية وبعض الشافعية: علم البائع، فلا يثبت الخيار للمشتري إلا إذا كان النجش بمواطأة البائع وعلمه، فللمشتري فسخ العقد ورد المبيع إذا كان باقياً، أما إذا فات المبيع فيرد قيمته .

واشترط بعض المالكية، وأحمد في رواية: تحقق الغبن للمشتري . والغبن الذي يثبت به الخيار: هو الغبن الفاحش، بأن يزيد ثمن السلعة عن ثمن المثل

---

(١) تبيين الحقائق ٦٧/٤، الاختيار ٢٧/٢، روضة الطالبين ٤١٤/٣، مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٣، الميزان للشعراني ٧٠/٢، معالم القربى ص ٢١١ .

(٢) بداية المجتهد ١٧٦/٢، أسهل المدارك ٢٤٩/٢، بلغة السالك ٣٧/٢، الزرقاني على خليل ٩٠/٥، حاشية الدسوقي ٦٨/٣، حاشية الخرشي ٨٣/٥، المغني ٢٣٤/٤، المحلى ٤٦٨/٩ .

بمقدار الثلث . وقيل: السدس .

وخالف ابن حزم في اشتراط الشروط السابقة، واكتفى بمجرد وقوع الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء .

واستدلوا لثبوت الخيار بالنجش بالقياس على بيع المصراة، بجامع وقوع المكر والخديعة في البيع .

الثالث: وذهب أحمد في رواية وبعض أهل الظاهر: إلى فساد العقد المشتمل على نجش، للنهي الوارد عن بيع النجش، والنهي يقتضي الفساد [١].

والراجح: ما ذهب إليه المالكية، وبعض الشافعية: من أن المشتري يثبت له الخيار بالنجش، **ولكن بشرطين**:

الأول: أن يقع النجش في بيع المزايدة بعلم البائع .

والثاني: أن يتحقق الغبن الفاحش بالنجش .

وذلك لأنه غش، وتغرير، وأكل لأموال الناس بالباطل، فلا يقر البائع على ذلك، ولا تجري تلك المعاملة ويثبت للمشتري الخيار في فسخ العقد . والله أعلم .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل البائع توجب للمشتري حق إبطال العقد - كما بينت سابقاً عند التغرير والتدليس -.

وقد اشترطت القوانين الإدارية المعاصرة في التقدم بعطاء (الزيادة) أن

---

(١) بداية المجتهد ٢/١٦٧، المغني ٤/٢٣٤، جامع العلوم والحكم ص ٣٠٩، فتح الباري ٥/٢٥٩ طرح التثريب ٦/٢٦١، نيل الأوطار ٥/١٨٧ .

يكون مشفوعاً بتأمين لازم لضمان جدية التقدم إلى بيع المزايدة [1] . وهو شرط لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، لأنها نهت عن النجش لضمان جدية عقد المزايدة، وعدم صوريته .

المطلب الثالث

عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة

قد يتفق أحد الراغبين في شراء السلعة المعروضة للبيع بطريق المزايدة مع المنافسين له على أن يكفوا عن الزيادة، ليرسوا المزاد عليه بسعر قليل . وهذا ما يحصل اليوم في الشركات العالمية للتنقيب عن البترول، فإنهم يتفقون فيما بينهم على مناطق النفوذ في العالم، فلا يتقدم بالعطاء إلا صاحب النفوذ، فيرسو عليه المزاد بالسعر الذي يريده، فما حكم هذه الطريقة ؟

هذه الطريقة لها حكم عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وأطلقوا عليها: « الصورة العكسية للنجش »، فإذا كانت صورة النجش تتمثل في أن يتواطأ البائع مع بعض الحاضرين للمزايدة على الزيادة لإغلاء الثمن، فإن الصورة العكسية للنجش تتمثل في أن يتواطأ المشتري مع المنافسين له لإرخاص السعر.

جاء في حاشية الخرشي: « جاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها، ليشتريها السائل برخص، وليس له سؤال الجميع أو الأكثر، والواحد الذي كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع . فإن وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم، وثبت ببينة أو إقرار، خير البائع - في حال قيام السلعة - ردها وعدمه، وإن فاتت فله الأكثر من

---

(١) العقود الإدارية للفياض ص٨٧ .

القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع »[1] .

يتضح من هذا النص الفقهي حكمان:

الأول – حكم النجش العكسي – **والثاني** – أثر النجش العكسي في عقد بيع المزايدة .

١ – حكم النجش العكسي في عقد بيع المزايدة:

لا يجوز للمشتري أن يتواطأ مع جميع الراغبين في شراء السلعة، أو مع الأكثر، أو مع من له حكم الجميع، كشيخ التجار في السوق، لأنه يقتدى به ولذا إذا اتفق المشتري مع أحد المنافسين العاديين ممن ليس له تأثير في توقف الزيادة في ثمن السلعة فلا شيء فيه، لانتفاء الضرر على البائع .

وإذا وقع الاتفاق على جُعل وفّى المشتري لمن اتفق معه بالجعل، سواء رسى المزاد عليه أو لم يرس، لأنه عوض على ترك، وقد ترك .

٢ – أثر النجش العكسي في عقد بيع المزايدة:

إذا علم البائع بعد إتمام عقد بيع المزايدة: أنه كان بين المتنافسين تواطؤ على الامتناع عن الزيادة، لتقف المناداة على المشتري بثمن بخس، فهل يجوز له فسخ العقد ؟

اختلف الفقهاء في أثر النجش في عقد بيع المزايدة – كما بينت سابقاً – والراجح ما ذهب إليه المالكية: من أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار، إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه، ورد الثمن إن كان قد قبضه وألزم

---

(١) حاشية الخرشي ٥/٨٣، وانظر أيضا قريب من هذا النص في الكتب التالية: حاشية الدسوقي ٣/٦٨، الزرقاني على خليل ٥/٩٠، منح الجليل ٢/٥٧٣، بلغة السالك ٢/٣٧ .

المشتري برد المبيع بعينه إن كان قائماً، وإن استهلك أو تغير بنقص أو زيادة لزم المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل المشتري توجب للبائع حق إبطال العقد - كما بينت سابقاً عند التغرير والتدليس - .

الخاتمة

يتضح من البحث جملة نتائج هي: -

١ - المزايدة جائزة في الشريعة الإسلامية، فهي لا تدخل في النهي عن السوم على سوم الغير، لأن النهي في حديث: « لا يسم أحدكم على سوم أخيه » موجه إلى من يزيد على غيره بعد رضى البائع المبدئي بالثمن وركونه إلى المشتري، أما الزيادة في عقد بيع المزايدة فتصدر ممن يزيد قبل رضى البائع وركونه إلى المشتري .

٢ - الشريعة الإسلامية توافق القانون في تقسيمه للمزايدة إلى: إجبارية واختيارية، وإلى علنية وسرية « بطريق المظاريف » .

٣ - القانون المدني المعاصر يتفق مع الشريعة الإسلامية في أن عقد بيع المزايدة يتكون من الإيجاب والقبول، وهما يتمثلان في التقدم بعطاء، وإرساء المزاد، وأما المناداة على السلعة بثمن مبدئي، فهي داخلة في الدعوة إلى التعاقد. والثمن المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة .

٤ - الشريعة الإسلامية أكثر واقعية من القانون، فهي تراعي أعراف الناس في الأسواق، فتقرر: أن التقدم بعطاء ملزم لمن تقدم به، حتى ولو بعد انتهاء المجلس، إذا كان عرف الناس في السوق يقضي بذلك . في حين نجد القانون يقرر سقوط ذلك الإلزام بمجرد الافتراق، ولو كان العرف على خلاف ذلك . وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر: « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » .

٥ - الشريعة الإسلامية أكثر إنسجاماً مع مبدأ: « حرية التعاقد »، فهي تعطي البائع عن طريق المزايدة حق اختيار من يرغب في التعامل معه ممن تقدم بعطاء. في حين نجد أن القانون يحرم البائع من هذا الحق في المزايدة العلنية، فيلزمه بالتعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء. وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود.

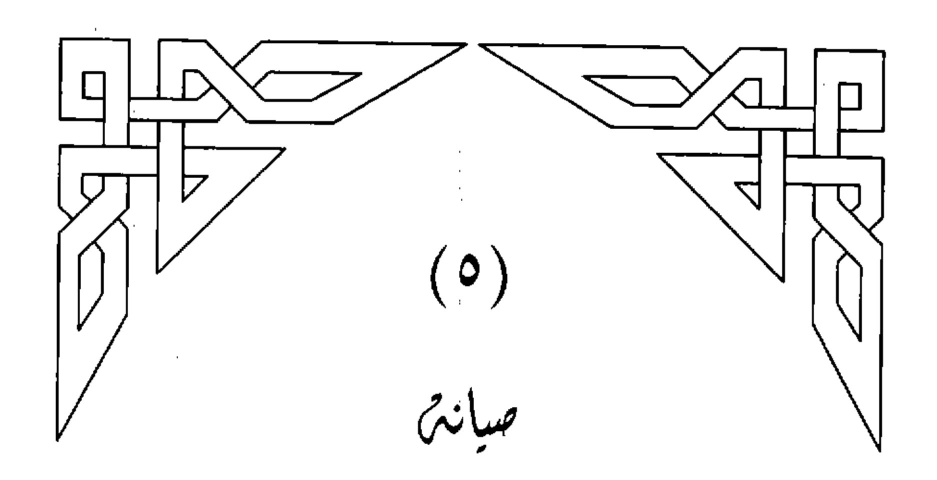
٦ - يتفق القانون المدني مع الشريعة الإسلامية في أن التدليس في المزايدة يثبت به الخيار للمدلس عليه، إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه.

٧ - التهرب من بيان العيوب الخفية باشتراط البائع عدم مسؤوليته عنها لا يسقط حق المشتري في فسخ العقد بظهور تلك العيوب.

٨ - الشريعة الإسلامية لا تمنع من إضافة بعض القيود والشروط التي تضمن لعقد بيع المزايدة الجدية والعدالة: كأن يكون العطاء مشفوعاً بتأمين لازم، وغير ذلك.

٩ - القانون المدني يتفق مع الشريعة الإسلامية في منع التواطؤ بين المشتري والمنافسين الآخرين للإضرار بالبائع، فهي تعطي البائع حق فسخ العقد واسترداد السلعة إذا أثبت ذلك التواطؤ، كما أجازت الشريعة الإسلامية تدخل طرف آخر في الزيادة في ثمن السلعة، ولو لم يقصد الشراء، لتوصيل ثمن السلعة إلى ثمن المثل، وإبطال ذلك التواطؤ.

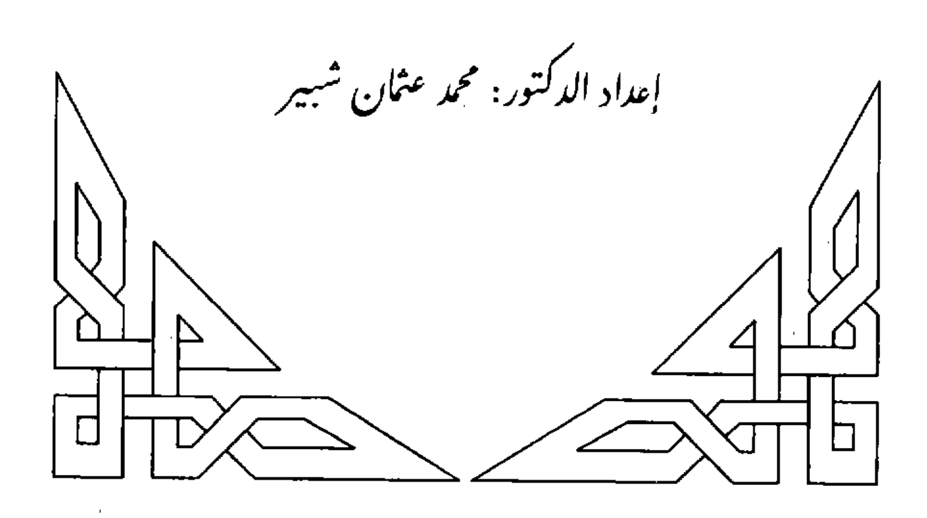
وفي الختام أسأل اللّه تعالى أن يرد هذه الأمة إلى شريعتها الغراء رداً جميلاً، تقر به عيون الدعاة المخلصين، وسبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك، وأتوب إليك.

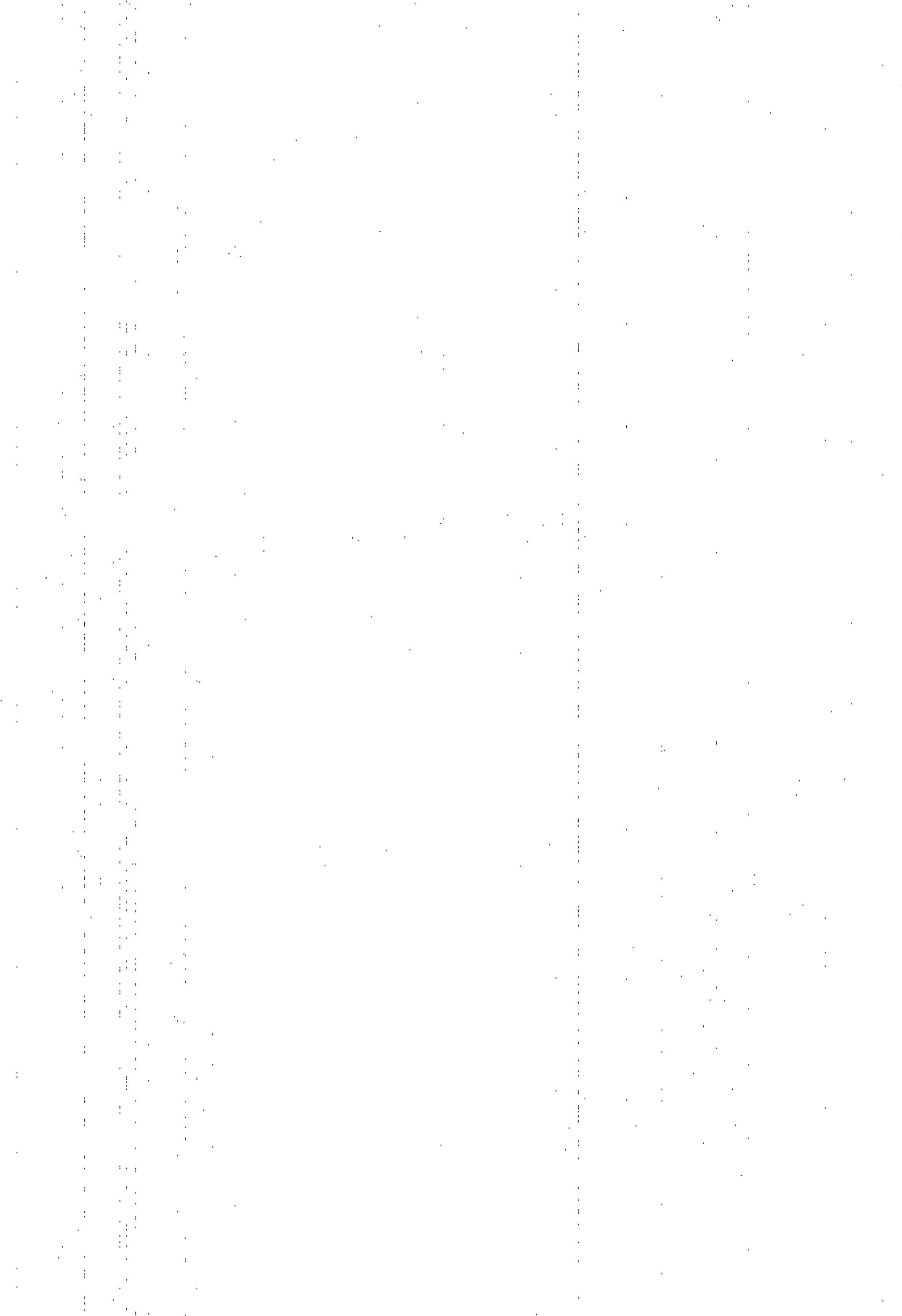


(٥)

صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير



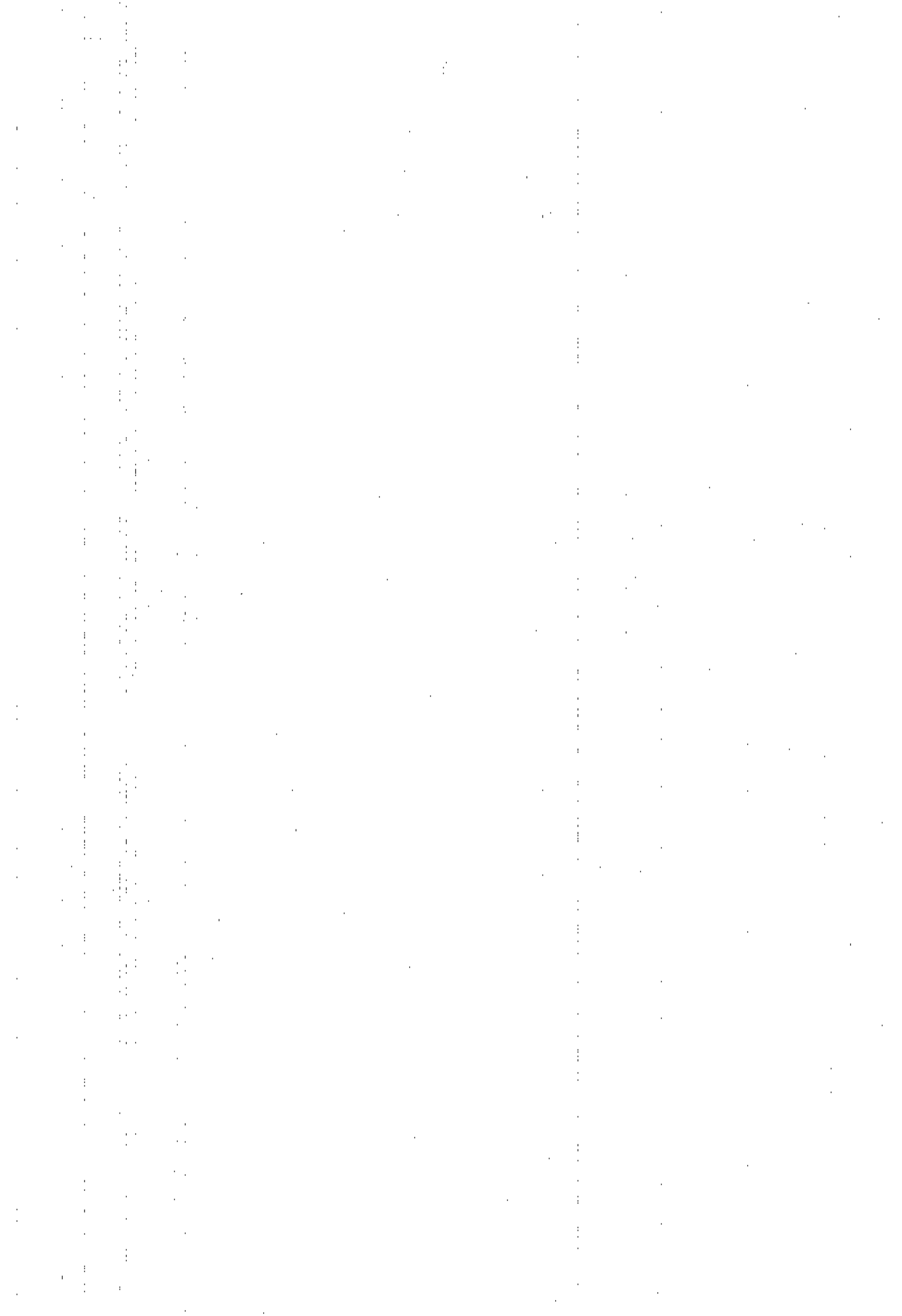


صيانة المديونيات
ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي

ملخص

يتناول هذا البحث منهج الفقه الإسلامي في معالجة مشكلة المديونيات المتعثرة التي تعاني منها كثير من المؤسسات المالية المعاصرة. ويركز على حكم الشرط الجزائي المعمول به في كثير من القوانين المعاصرة؛ فقد يتفق الدائن مع المدين على أن يدفع المدين للدائن زيادة على مقدار الدين في حالة التأخر عن السداد.

وقد أظهر هذا البحث أن هذا الشرط لا يجوز شرعا إذا كان متعلقا بالديون، وآلت تلك الزيادة إلى الدائن نفسه؛ لأنه لا يخرج عن كونه ربا نسيئة. أما إذا صرفت تلك الزيادة إلى جهة البر والخير: كدفعها للفقراء؛ فيجوز اشتراط ذلك. كما يجوز للدائن اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها. ويجوز للدائن أن يشترط على المدين الاشتراك في صندوق للتأمين التبادلي لحماية حقه عند العجز عن السداد.



مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن موضوع « معالجة المديونيات المتعثرة » من الموضوعات المهمة في وقتنا الحاضر، لأنه يشغل بال التجار وأصحاب رؤوس الأموال والقائمين على المؤسسات الاقتصادية الإسلامية: من بنوك وشركات ومصانع، ويشكل مشكلة اقتصادية. ولذا تكثر حوله الأسئلة: فما حقيقة الدين وما أسباب تعثر المديونيات وما منهج الإسلام في معالجة المديونيات المتعثرة ؟ لهذا أحببت أن أكتب في هذا الموضوع؛ لعلي أسهم في حل هذه المشكلة.

ولما كان البعد الفقهي هو الأساس في هذا الموضوع، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع والمصادر الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب الفقهية ذيوعاً، هذا بالإضافة إلى كتب التفسير وشروح الأحاديث النبوية الشريفة، وكتب اللغة وكتب القوانين المعاصرة.

وقد قسمت هذا البحث إلى: تمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

تكلمت في التمهيد عن حقيقة المديونيات وأسباب تعثرها.

وفي **المبحث الأول**: عن وسائل صيانة المديونيات من التعثر.

وفي **المبحث الثاني**: الوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة.

وفي **الخاتمة** لخصت أهم نتائج هذا البحث.

والله أسأل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

تمهيد
في المديونيات وأسباب تعثرها

قبل بيان منهج الإسلام في معالجة المديونيات المتعثرة لا بد من بيان حقيقة الدين، وأسباب تعثر المديونيات.

أولاً: حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة.

إن طبيعة البحث في موضوع معالجة المديونيات المتعثرة تقضي بيان حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة.

١ - حقيقة الدين:

الدين في اللغة: مأخوذ من دين (الدال والياء والنون) ترجع إلى أصل واحد - كما قال ابن فارس - وهو: الانقياد والذل فيقال: دان الرجل للسلطان أي خضع وذل. ويقال: دنت الرجل وأدنته إذا أخذت منه ديناً، فأنا مدين ومديون. والدين فيه كل الذل، ولهذا قيل: « الدين ذل بالنهار وغم بالليل »[1].

والدين في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين: أحدهما عام، والآخر خاص.

أ- فالدين - بالمعنى العام - يطلق على كل ما يشغل ذمة المرء، ويطالب بالوفاء به من مال وغيره: كثمن المبيع والزكاة والصلاة والحج وغير ذلك.

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣١٩/٢، المصباح المنير للفيومي ٢٧٩/١، الكليات لأبي البقاء ٣٢٧/٢.

ولذلك عرف بأنه: الذي ثبت في الذمة [1].

ب- **والدين - بالمعنى الخاص -** يطلق على ما يشغل ذمة المرء من مال، ويطالب بالوفاء به. ولذلك عرفه ابن عابدين بأنه: « ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك » [2] وعرفه ابن الهمام بأنه: « اسم مال واجب في الذمة يكون بدلا من مال أتلفه، أو قرض أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين [3].

٢- أسباب الدين:

يتبين مما سبق أن أسباب الدين ترجع إلى الأمور التالية:

أ- **العقد:** وهو سبب من أسباب ثبوت الدين في الذمة سواء كان بإرادة منفردة: الوصية والهبة، أو بإرادتين: كالبيع بثمن مؤجل والسلم وغير ذلك.

ب- **الفعل الضار:** وهو كل فعل غير مشروع يفعله الإنسان بغيره مما يوجب الضمان كالإتلاف والغصب وغير ذلك.

ج- **الفعل النافع:** وهو كل فعل مشروع يؤديه الإنسان لغيره بشرط أن يأخذ عوضا عنه: كمن التقط لقطة وأنفق عليها بإذن القاضي. فما يرجع به على صاحب اللقطة عند ظهوره يعتبر دينا في ذمة صاحبها.

د- **النصوص الشرعية التي توجب على الإنسان التزاما ماليا:** كنفقة الزوجة ومهرها، ونفقة الأقارب وغير ذلك.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد ٢/٣١٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٥٧.
(٣) فتح القدير ٥/٤٧١.

٣- البيع الآجل سبب رئيسي للدين في معاملات البنوك الإسلامية.

لما كان البيع الآجل هو أكثر الأسباب لثبوت الدين في ذمة المتعاملين مع البنوك الإسلامية فسأقتصر على تفصيل القول فيه.

والبيع الآجل: هو البيع الذي يكون فيه أحد العوضين مؤجلا كالسلم وهو بيع آجل بعاجل. وقد دل على جوازه قوله تعالى: ﴿ **إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [**البقرة: ٢٨٢**] فقد نزلت هذه الآية - كما قال ابن عباس - في السلم الذي كان يمارسه أهل المدينة[١]. فلما قدم رسول اللّه ﷺ إلى المدينة المنورة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث قال لهم رسول اللّه: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم وزن معلوم إلى أجل معلوم »[٢].

والبيع الآجل لا يقتصر على السلم، وإنما يطلق أيضاً على كثير من البيوع منها بيع السلعة بثمن مؤجل وهو يسمى (بيع النسيئة) سواء أكان الثمن في هذا البيع مساوياً لثمن النقد أم زائداً عليه . ومما يدل على جوازه قوله ﷺ: «ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع »[٣]. وروت السيدة عائشة رضي اللّه عنها: «أن رسول اللّه ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعه »[٤].

وحكمة مشروعية البيع الآجل تظهر من خلال سياق آية المداينة، فقد جاءت بعد آيات النهي عن الربا المحرم الذي يمحق المال؛ لتبين للمسلم الطريق

---

(١) البحر المحيط لأبي حيان ٧٢٢/٢.
(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٢٩/٤.
(٣) سنن ابن ماجة ٧٦٨/٢، وقال محمد فؤاد عبد الباقي: في إسناده صالح بن صهيب: مجهول، وعبد الرحيم بن داود: حديثه غير محفوظ. ونقل المناوي في فيض القدير عن الذهبي « حديث واه جداً » (فيض القدير ٣٠٤/٣).
(٤) صحيح مسلم ١٢٢٦/٣.

الشرعي لتنمية المال وزيادته وصيانته عن الفساد والبوار [1].

ولما كان البيع بما فيه البيع الآجل قد يشتبه بالربا لوجود الزيادة فيه فقد قال تعالى: ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَوا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. قال الطبري: « فقد أحل اللّه الأرباح في التجارة والشراء والبيع وحرم الربا يعني الزيادة التي يزاد ربا المال بسبب زيادته غريمه في الأجل وتأخيره دينه عليه. يقول اللّه عز وجل وليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع والأخرى من وجه تأخير المال والزيادة في الأجل سواء، وذلك أني حرمت إحدى الزيادتين، وهي التي وجه تأخير المال والزيادة في الأجل وأحللت الأخرى منهما وهي التي وجه الزيادة على رأس المال الذي ابتاع به البائع سلعته التي يبيعها فيستفضل فضلها. فقال اللّه عز وجل ليست الزيادة من وجه البيع نظير الزيادة من وجه الربا؛ لأنني أحللت البيع وحرمت الربا، والأمر أمري والخلق خلقي أقضي فيهم ما أشاء واستعبدهم بما أريد ليس لأحد منهم أن يعترض في حكمي ولا أن يخالف أمري وإنما عليهم طاعتي والتسليم لحكمي » [2].

فالزيادة في البيع الآجل تفترق عن الزيادة في الربا من عدة وجوه:

أ - الزيادة في البيع الآجل جعلت مقابل العمل والضمان، فالبائع يبذل جهداً في شراء السلعة وتدخل في ضمانه بعد أن يمتلكها وإذا هلكت تهلك عليه في حين أن الزيادة في الربا لم تجعل مقابل شيء، فالمرابي لم يقدم على شراء سلعة و لم يضمن وإنما يبادل نقداً بنقد بزيادة .

ب - الزيادة في البيع الآجل ربما لا تتحقق؛ لأن العوضين غير متماثلين. في حين أن الزيادة في الربا متحققة؛ لأن العوضين متماثلان فالربا نقود مقابل

(١) بتصرف من تفسير الرازي ١٠٧/٧.
(٢) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٦٩/٣.

نقود مع زيادة لأجل الأجل.

ج - الزيادة في البيع الآجل جزء من ثمن السلعة الذي لا يتغير ولو تأخر المدين في السداد. في حين أن الزيادة في الربا مرتبطة بالأجل، تزيد بزيادته وتنقص بنقصانه.

ثانياً: أسباب تعثر المديونيات:

إن تعثر المديونيات من المصطلحات الحديثة التي لم يتداولها الفقهاء السابقون، وإنما عبروا عنها بتعذر حصول الدين [1]، وعبر عنها ابن تيمية بالعيب في الدين حيث قال: « فمتى كان المدين عاجزاً، كان هذا عيباً في الدين.. وهو عجز المشتري عن الأداء بالإفلاس [2]. ويمكن إرجاع أسباب تعثر المديونيات إلى ما يلي:

١ - الإعسار:

الإعسار لغة: مصدر أعسر بمعنى افتقر. وأصل العسر يدل على الصعوبة والشدة. والعسرة تعسر وجود المال أو الإقلال منه [3].

والإعسار في الاصطلاح: عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية [4].

والمدين المعسر يطلق على العديم: وهو الذي لا يجد شيئاً يقضي منه دينه. كما يطلق على غير العديم: وهو الذي يجحف به الأداء: كمن يملك بعض

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ١٥٨/٢.
(٢) نظرية العقد لابن تيمية ١٥٤.
(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣٢١/٤، المفردات للاصفهاني ٣٣٤، المصباح المنير للفيومي ٥٥٩/٢.
(٤) معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي وقنيبي ص٧٧.

الأعيان التي ينتفع بها، ولا يستغني عنها، فإن باعها لقضاء دينه تأثر بذلك[1].

٢ - المماطلة:

المماطلة لغة: من مطلت الحديدة إذا مددتها وطولتها، ومنه مطله بدينه إذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى [2].

والمماطلة أو المطل: « تسويف القادر المتمكن من أداء الدين الحال » [3] وبعبارة أخرى: امتناع المدين الموسر عن أداء الدين الحال. ولذا فلا يعد المدين مماطلاً إذا كان معسراً - كما قال ابن حجر -: « يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز » [4]. وكذلك لا يعد المدين مماطلاً إذا امتنع عن أداء الدين المؤجل - كما قال الباجي -: « فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله، وتأخير ما بيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس [5] وكذلك لا يعد المدين مماطلاً إذا تأخر عن السداد ليتمكن من بيع أمواله وعروضه [6].

والمطل ظلم ويستحق فاعله العقوبة لقوله ﷺ: « مطل الغني ظلم » وفي رواية « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » [7] أي يبيح للدائن أن يذكر مدينه بين الناس بالمطل وسوء المعاملة، ويبيح للحاكم عقوبته بالحبس والتعزير وغير ذلك مما سيأتي ذكره في المبحث الثالث. وقد عد الهيتمي المطل كبيرة من

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ٣٤٥.
(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣٣١/٥، المصباح المنير ٧٩٠/٢.
(٣) فيض القدير للمناوي ٥٢٣/٥.
(٤) فتح الباري لابن حجر ٤٦٥/٤.
(٥) المنتقى للباجي ٦٦/٥.
(٦) البدائع للكاساني ١٧٣/٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٢٣/٢.
(٧) صحيح البخاري ٥٥/٣، ٨٥، صحيح مسلم ١١٩٧/٣.

الكبائر حيث قال: « عد هذا كبيرة لم أره، لكنه صريح الحديث الأول وما بعده، إذ الظلم وحل العرض والعقوبة أكبر الوعيد، بل صرح جماعة من أئمتنا وزعموا فيه الاتفاق »[1].

٣ - الموت:

الموت لغة ضد الحياة، فيقال: مات الحي موتاً إذا فارقته الحياة [2] ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ولذلك عرفه الجرجاني بأنه: «صفة وجودية خلقت ضداً للحياة » [3]. وعرفه الدامغاني بأنه: « ذهاب الروح والأجل، وهو الموت الذي لا يعود صاحبه إلى الدنيا » [4].

فإذا مات الإنسان انقطع عن ماله، ووضع الورثة أيديهم على ما ترك من أموال، ووجب عليهم قبل قسمة المال سداد الديون التي كانت على مورثهم مما ترك من أموال إذا كانت الديون حالة، أما إذا كانت الديون مؤجلة فتحل بالموت عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية؛ وذلك لأنه لا يجوز أن تبقى الديون في ذمة الميت لخرابها، ولا يجوز أن تكون في ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموا بها [5].

وقد خالف في ذلك أحمد في رواية وأبو عبيد وإسحق وابن سيرين حيث قالوا: الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا كان للميت ورثة، ووثقوا الدين برهن أو حميل أو غير ذلك؛ لأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٢٥٠/١.
(٢) لسان العرب لابن منظور ٥٤٦/٣، المعجم الوسيط ٨٩٧/٢.
(٣) التعريفات للجرجاني ٣٠٤.
(٤) الوجوه والنظائر للدامغاني ٤٤٦.
(٥) حاشية ابن عابدين ١٥٨/٥، القوانين الفقهية ٣٤٦، الكافي لابن عبدالبر ٨٢٥/٢، المعيار المعرب ٢٣١/٦، المغني ٤٨٢/٤، الإنصاف ٣٠٧/٥.

ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة [1] بدليل قوله ﷺ: « من ترك مالاً فلورثته » [2].

والراجح ما ذهب إليه أحمد في رواية ومن معه من أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا كان له ورثة، ووثقوا هذا الدين برهن أو حميل أو غير ذلك؛ لأن حق الدائن لم يتأثر بشيء.

أما إذا لم يترك المدين المتوفى مالاً فلا يجب على الورثة قضاء دين مورثهم. وبذلك يتعثر سداد الدين.

٤- جحود الدين:

الجحود في اللغة: من جحد الحق وبالحق جحداً وجحوداً: أنكره ولا يكون إلاّ على علم [3]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، حيث قال النووي في معنى الجاحد: « من أنكر شيئاً سبق اعترافه به » [4].

فإذا جحد المدين الدين فقد تعذر حصول الدائن على دينه، وكان المدين آثماً ومرتكباً لكبيرة من الكبائر لقوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بالباطل**﴾ [**البقرة: ١٨٨**]. قال ابن عباس: هذا في الرجل يكون عليه مال، وليس عليه فيه بينة، فيجحد المال، ويخاصم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق عليه، وهو يعلم أنه آثم آكل حرام [5]. وقال تعالى: **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ ربه** ﴾ [**البقرة: ٢٨٣**] . قال ابن العربي في تفسير الآية :

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٨٢/٤، الإنصاف ٣٠٧/٥.
(٢) الحديث رواه البخاري (٥/٨)، ومسلم (١٢٣٧/٣)، والترمذي (٤١٣/٤)، وأبو داود (٢٤٧/٣)، وابن ماجة (٨٠٧/٢).
(٣) المصباح المنير ١٢٥/١.
(٤) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ٥٠.
(٥) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢٢٥/١.

« إن أسقط الكتاب والإشهاد والرهن، وعول على أمانة المعامل، فليؤد الذي اؤتمن أمانته فليتق اللّه ربه » [1]

٥- كساد النقود أو انقطاع التعامل بها:

الكساد لغة: من كسد يكسد - من باب قتل - كساداً إذا لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد [2].

والكساد في الاصطلاح: أن يبطل التداول بنوع من العملة، ويسقط رواجها في البلاد كافة [3].

فإذا أبطلت النقود وانقطع التعامل بها في جميع البلاد، فقد كسدت، وتعثر تحصيل الديون، لاختلاف الدائن مع المدين في قيمة تلك الديون وهل تقضى بالنقود الكاسدة ؟ أم بقيمتها وهل تكون قيمتها يوم انعقاد العقد أو يوم كساد النقود ؟

ومما ينبغي التنبيه عليه أن معالجة المديونيات المتعثرة بهذا السبب تحتاج إلى بحث مستقل.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٢.

(٢) المصباح المنير ٢/٧٣١.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/١٠٨، شرح رسالة تنبيه الرقود على أحكام النقود لابن عابدين ص ٦.

المبحث الأول

وسائل صيانة المديونيات من التعثر

تتضمن الشريعة الإسلامية عدة وسائل لضمان حق المدين وصيانته من التعثر. ويمكن تقسيم ذلك إلى ثلاثة مطالب وهي: صيانة المديونيات من الجحود، وصيانتها من الإعسار، وصيانتها من المماطلة. وفيما يلي بيان وسائل صيانة كل سبب:

المطلب الأول: صيانة المديونيات من الجحود

جاءت الشريعة الإسلامية بوسائل توثيقية لضمان حق الدائن وصيانته من الجحود ومن هذه الوسائل:

١- توثيق الدين بالكتابة:

الكتابة لغة: الخط، وهو تصوير اللفظ بحروفه [١]. **وهي في الاصطلاح:** الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة [٢].

والكتابة مشروعة حيث أمر اللّه تعالى بها في قوله: ﴿**إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ [**البقرة: ٢٨٢**] وقد استعملها النبي ﷺ في جميع المجالات: من بيوع ومعاهدات وغير ذلك. فقد روى العداء بن خالد قال: كتب لي رسول اللّه ﷺ كتاباً جاء فيه: « هذا ما اشترى العداء بن خالد بن

---

(١) المصباح المنير ٢/٧١٩.

(٢) وسائل الاثبات للزحيلي ٤١٧.

هوذة من محمد ﷺ اشترى منه عبداً، أو أمة، لا داء ولا غائلة [1] ولا خبثة بيع المسلم من المسلم»[2].

وحكمة مشروعية كتابة الديون والعقود – كما قال السرخسي:–

أ– صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها.

ب– قطع المنازعة، فإن الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة، فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك، فيفتضح في الناس .

ج– التحرز من العقود الفاسدة؛ لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها، فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.

د– رفع الارتياب، فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس من أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها، فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم [3].

وقد اختلف العلماء في حكم كتابة الديون والبيوع الآجلة: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى: استحباب الكتابة[4]؛ لأن الأمر في قوله تعالى ﴿ **فاكتبوه** ﴾ قد قارنته قرينة تصرفه من

---

(١) الغائلة: الفجور، وقال قتادة: الغائلة: الزنا والسرقة والإباق.
(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٩/٤، وسنن الترمذي ٥٢٠/٣.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٨/٣٠.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٨١/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٣/٣، أحكام القرآن للالكيا الهراس ٣٦٤/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٢١/٨، المغني لابن قدامة ٣٠٢/٤.

الوجوب إلى الندب، وهي قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وذهب عطاء والشعبي والنخعي وابن حزم الظاهري إلى: وجوب الكتابة للأمر الوارد في الآية، والأمر يقتضي الوجوب [١].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن كتابة الديون مستحبة؛ لأن القول بالوجوب يوقع المسلمين في الحرج لكثرة ما يقع بينهم من عقود ومداينات. لكن إذا اشترط العاقدان الكتابة لزمهما الوفاء بهذا الشرط؛ لأنه من الشروط التي تحقق مصلحة العاقدين. ولا يتعارض مع نص من نصوص الشريعة الإسلامية.

٢- الإشهاد على الدين والعقود:

الإشهاد في اللغة الحضور [٢] وهو **في الاصطلاح**: « إخبار عن شيء بلفظ خاص » [٣] وبعبارة أخرى: « إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي » [٤].

والإشهاد في العقود والمداينات مشروع بدليل قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾[البقرة: ٢٨٢].

وحكمة مشروعية الإشهاد - كما قال ابن قدامة -: لأنه أقطع للنزاع، وأبعد عن التجاحد.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣٨٣/٣، المحلى لابن حزم ٤٦٧/٨.
(٢) المصباح المنير ٤٤٣/١.
(٣) حاشية قليوبي ٣١٨/٤.
(٤) الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٤٦١/٥.

وقد اختلف في حكم الإشهاد كما اختلفوا في حكم الكتابة والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من أنه مندوب، لكن إذا اشترطاه لزم الوفاء به.

المطلب الثاني: صيانة المديونيات من الإعسار

توجد عدة وسائل توثيقية لصيانة حق الدائن عند إعسار المدين **ومن هذه الوسائل:**

١- الرهن:

الرهن لغة: الثبوت والدوام ويأتي بمعنى الاحتباس [١]. وهو **في الاصطلاح:** « جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الاستيفاء » [٢].

والرهن مشروع بدليل قوله تعالى: ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾[**البقرة: ٢٨٣**]. وروت السيدة عائشة رضي الله عنها: « أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه » [٣]

وحكمة مشروعية الرهن أنه وثيقة بدين للاستيفاء منه عند عجز المدين عن الوفاء. وهذا مما يحقق اطمئنان الدائن على أمواله كما يحقق للمدين تيسير الحصول على ما يحتاج إليه من أموال بالدين.

وحكم الرهن جائز وليس واجباً بالإجماع كما قال ابن قدامة [٤]. لكن إذا اشترط في عقد من الدين أصبح واجباً؛ لأنه يحقق مصلحة الطرفين.

---

(١) المصباح المنير ١/٣٣٠.
(٢) تحرير الفاظ التنبيه للنووي ١٩٣.
(٣) صحيح مسلم ٣/١٢٢٦.
(٤) المغني ٤/٣٦٢.

٢- الكفالة:

الكفالة لغة: الضم والضمان [١]. والكفالة والضمان والحمالة والقبالة بمعنى واحد في استعمالات الفقهاء - كما قال السمناني -: « لا فرق بين الكفالة والضمان والحمالة والقبالة » [٢]. وتعرف الكفالة بأنها: « ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين » [٣].

والكفالة مشروعة بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [**سورة يوسف: ٧٢**]. قال ابن الجوزي في تفسير الزعيم: الكفيل [٤]. وقال ﷺ: « الزعيم غارم » [٥] أي أن الكفيل ضامن.

وحكمة مشروعية الكفالة أنها وثيقة بالدين يتوثق بها الدائن لاستيفاء دينه عند عجز المدين عن الوفاء، كما أنها تحقق مصلحة المدين في الحصول على المال بالدين. وهي مظهر من مظاهر التعاون بين المسلمين. قال الزاهد البخاري: « فيها إظهار الشفقة ومراعاة الأخوة ببذل الذمة ليضمها إلى الذمة فينفسخ وجه المطالبة ويسكن قلب المطالب بسبب السعة » [٦].

وحكم الكفالة أنها جائزة باتفاق الفقهاء كما قال ابن هبيرة وابن قدامة [٧]. وتصبح واجبة إذا اشترطها الدائن.

---

(١) المصباح المنير ٧٣٦/٢.
(٢) روضة القضاة للسمناني ٤٥٠/١.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٦/٤.
(٤) زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ٢٥٩/٤.
(٥) سنن الترمذي ٢٦٨/٥.
(٦) محاسن الإسلام للزاهد البخاري ٩٤.
(٧) الإفصاح لابن هبيرة ٣٨٥/١، المغني لابن قدامة ٥٩٣/٤.

٣- اشتراط الاشتراك في التأمين التبادلي:

يلجأ البنك الإسلامي الأردني إلى إلزام المدين للبنك بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي أنشأه. وينص نظام الصندوق على أن المشترك يسدد نسبة معينة من الدين المؤمن عليه في حساب خاص لهذه الغاية على سبيل التبرع بحيث لا يستطيع استرداده. ويستحق المشترك تعويضاً عند التعرض لخطر من الأخطار كالموت أو الإعسار، فيدفع له من أموال الصندوق ما نسبته (٥٠٪) من رصيد درن المشترك القائم المؤمن عليه بحد أقصى خمسة آلاف دينار أردني. **ويشترط فيمن يشترك في هذا الصندوق:**

أ- أن يكون شخصاً طبيعياً، فلا يقبل اشتراك شخص معنوي كشركة مساهمة.

ب- أن لا يتجاوز الدين مبلغ عشرين ألف دينار.

ويجوز تجاوز هذين الشرطين بقرار من المدير العام للبنك. وتنتهي علاقة المشترك بالصندوق في حالة تسديد جميع الدين المؤمن عليه [١].

فما حكم اشتراط هذا الشرط على المدين للبنك الإسلامي ؟

إن هذا الشرط يتضمن أمرين:

الأول: اشتراط إخراج مبلغ من المال على سبيل التبرع للمساهمة في وجوه صرف صندوق التأمين التبادلي. وقد سبق أن تكلمنا عن اشتراط إخراج صدقة تصرف للفقراء والمساكين. ورجحنا جواز ذلك: وهذا الشرط قريب منها.

الثاني: اشتراط قبول الهبات والتبرعات من الصندوق عند العجز عن

(١) انظر النظام الأساسي لصندوق التأمين التبادلي لدى البنك الإسلامي الأردني.

الأداء. فقد نص الفقهاء على أن المدين لا يجبر على قبول صدقة أو هدية عند إعساره لسداد دينه. فقال الخرشي: « لا يلزم المفلس أن يتسلف مالاً لأجل غرمائه ولا قبول هدية ولا صدقة »[1]. وقد علل ابن قدامة ذلك بقوله: « وأما قبول الهبة والصدقة ففيه منة ومعرة تأباها قلوب ذوي المروءات »[2].

ولكن قبول التعويض أو الهبات والتبرعات من صندوق التأمين التبادلي مختلف عن قبول الهبة والصدقة الفردية، فلا يوجد في التأمين المعنى الذي ذكره ابن قدامة، وإنما يشتمل التأمين التبادلي على التعاون على البر والتقوى قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]. وليس فيه لأحد منة على أحد، لأن جميع المشتركين فيه معرضون للوقوع في خطر العجز عن الأداء، فيجوز اشتراط هذا الشرط لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين.

المطلب الثالث: صيانة المديونيات من المماطلة

ظهرت في هذا العصر عدة وسائل لصيانة حق الدائن من مماطلة المدين. **ومن هذه الوسائل:**

الوسيلة الأولى: الشرط الجزائي في الديون

الشرط الجزائي من المصطلحات الحديثة التي لم تكن متداولة لدى فقهاء المسلمين السابقين، وإنما دخل مجال القوانين المدنية المعمول بها في الدول العربية نتيجة التأثر بالقوانين الوضعية الغربية، ويقصد به حماية حق الدائن

---

(١) حاشية الخرشي ٢٧٠/٥، وانظر أيضا: حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، كشاف القناع ٤٤٠/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٩٦/٤.

والحصول عليه في الوقت المحدد. فما حقيقة هذا الشرط وما حكمه ؟ وهل توجد صور له في الفقه الإسلامي ؟. هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث.

أولاً: حقيقة الشرط الجزائي:

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره فلا بد أن يسبق الحكم على الشرط الجزائي بيان حقيقته والتي تتضمن تعريفه وخصائصه وأغراضه ومجالاته وشروطه. وفيما يلي بيان لذلك:

١- تعريف الشرط الجزائي وخصائصه:

الشرط الجزائي: « اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، وبشرط أن يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخيره عنه فيه » [(١)].

وبهذا التعريف يختص الشرط الجزائي بما يلي:

أ- الشرط الجزائي اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند الإخلال بالالتزام. وهو بهذا يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكم بها القاضي على المدين بعد الإخلال [(٢)].

ب- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض عن الضرر الذي سيلحق الدائن نتيجة إخلال المدين بالالتزام. ولذلك قد يكون المبلغ المتفق عليه كبيراً لا يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن. وقد يكون قليلاً. ففي حالة كبر التعويض الاتفاقي يجوز للقاضي تعديله، بحيث يكون متناسباً مع الضرر. أما

---

(١) نظرية الالتزام في القانون المدني المصري لأحمد حشمت أبو ستيت ٤٤٢، النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي ٢/٥٦.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٢/٨٦٦.

في حالة قلة التعويض فلا يجوز تعديله بالزيادة عليه [١] كما جاء في المادة (٢٢٥ مدني مصري) « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

ج- الشرط الجزائي اتفاق على مقدار التعويض سابق لوقوع الإخلال في الالتزام، وهو إما أن يدرج في العقد ويدخل ضمن بنوده، وإما أن يوضع في ملحق من ملحقات العقد. وهو بهذا يختلف عن الصلح عن الدين الذي يحصل بعد الإخلال بالالتزام، أو ما يسمى بتجديد الدين [٢].

د- الشرط الجزائي عقوبة تترتب على إخلال المدين بالالتزام، وهي إما أن تكون مبلغاً من النقود: كالتعويض الاتفاقي، وإما غير ذلك: كتعجيل أقساط الدين المؤجلة إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها [٣]. وهو بهذا يختلف عن العربون الذي يدفعه أحد المتعاقدين عند التعاقد بقصد استكمال إجراءات العقد، ويحسب ذلك العربون من الثمن إذا أمضى العقد.

هـ- الشرط الجزائي التزام تبعي، والمبلغ المتفق عليه ليس هو محل الالتزام الأصلي، وإنما هو تعويض اتفاقي يدفع للدائن عند عدم التنفيذ أو التأخير عن الوقت المحدد. ويترتب على ذلك أن لا يطالب بذلك التعويض قبل المطالبة بالالتزام الأصلي، وأن مصير الشرط الجزائي يتبع الالتزام الأصلي، فإذا بطل هذا الالتزام بطل الشرط الجزائي، ولا يبطل الالتزام الأصلي ببطلان الشرط الجزائي، كما يترتب على ذلك أن فسخ العقد يترتب عليه زوال الشرط الجزائي بأثر رجعي [٤].

---

(١) النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٦١/٢.
(٢) نظرية الالتزام لأحمد حشمت أبو ستيت ٤٤٢.
(٣) الوسيط للسنهوري ٨٥٢/٢.
(٤) نظرية الالتزام لأحمد أبو ستيت ٤٤٦.

٢- أغراض الشرط الجزائي:

يهدف الشرط الجزائي إلى تحقيق الأغراض التالية [(١)].

أ- ضمان تنفيذ العقد وعدم الإخلال بموجبه، فإن وجود الشرط الجزائي يحمل المدين على عدم التهاون بالعقد وآثاره.

ب- تجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء وما فيه من إجراءات قضائية طويلة ومصاريف باهظة.

ج- تجنب المتعاقدين تدخل القضاء في تقدير التعويض المترتب على الضرر الذي سيلحق الدائن.

د- إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه.

٣- أنواع الشرط الجزائي وصوره:

الشرط الجزائي متعدد الصور، ويمكن تصنيفها في نوعين:

النوع الأول: ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال، والنوع الثاني: ما هو مقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات. وفيما يلي بيان لذلك .

النوع الأول: الشرط الجزائي المقرر لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها ويندرج تحته عدة صور منها:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، والذي يتضمن دفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن الوقت المحدد.

---

(١) انظر: النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٢/٥٧، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام لعبدالمجيد الحكيم ٢/٣١، الشرط الجزائي لزكي الدين شعبان ١٢٦، الشرط الجزائي لنجاري عبدالله ص ١٤، والشرط الجزائي للرويشد ص ٦١.

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل، والذي يتضمن خصم مبلغ معين من النقود من أجرة العامل إذا أخل بالتزاماته المختلفة.

الصورة الثالثة: الشرط الجزائي المقترن بعقد إجارة أرض زراعية، والذي يتضمن تعويض المؤجر عن تأخير تسليم الأرض الزراعية خالية من الزراعة عن وقت انتهاء مدة الإجارة [1].

النوع الثاني: الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود كالديون. ويندرج تحته صورتان:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع آجل أو عقد قرض، والذي يتضمن دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير، أو عن كل شهر، أو عن كل سنة، أو غير ذلك مما يتفق عليه [2].

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع التقسيط، والذي يتضمن تعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها [3].

٤- شروط استحقاق الشرط الجزائي « التعويض الاتفاقي »:

لما كان الشرط الجزائي التزاماً تبعيا وليس أصلياً فلا يستحق بمجرد النص على اشتراطه، وإنما يستحق بتوافر شروط معينة: من وقوع المدين في الخطأ، ولحوق الضرر بالدائن، وغير ذلك مما سنفصله [4]:

أ- وجود خطأ من المدين، أما عند عدم وجود هذا الخطأ فلا يستحق الدائن هذا التعويض، ويقع عبء إثبات الخطأ على الدائن.

---

(١) الوسيط للسنهوري ٨٥٢/٢.
(٢) النظرية العامة للالتزام لحجازي ١٦٨/٣.
(٣) الوسيط للسنهوري ٨٥٢/٢.
(٤) الوسيط للسنهوري ٨٥٦/٢، النظرية العامة للالتزام للشرقاوي ٤٠/٢.

ب- أن يصاب الدائن بضرر، فإذا لم يوجد ضرر فلا يستحق الدائن هذا التعويض. ويقع عبء اثبات عدم وقوع الضرر بالدائن على المدين. لأن القانون افترض وقوع الضرر بالدائن بمجرد التأخير، فلا يحتاج إلى اثبات، وعلى المدين أن يثبت عدم وقوع الضرر.

ج- أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر بأن يكون الضرر الذي لحق الدائن بسبب خطأ المدين، أما إذا كان هذا الضرر بسبب أجنبي فلا يستحق الدائن التعويض.

د- أن يتم إعذار المدين وإخطاره بتنفيذ الالتزام وإلا وقع عليه الشرط الجزائي. أما إذا لم يقم الدائن بإعذاره فلا يكون مستحقاً للتعويض.

ثانيا: حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون في الفقه الإسلامي:

بينا سابقاً أن الشرط الجزائي نوعان: نوع يتعلق بتنفيذ الأعمال وهو خارج عن موضوع بحثنا [1]. ونوع يتعلق بالديون وهو الذي سأفصل القول فيه، **وفيما يلي بيان لأحكام بعض الصور التي تتعلق به:**

(١) إذا كان محل الالتزام عملاً من الأعمال واتفق طرفا العقد على شرط جزائي: مثل ما إذا أخل المقاول بالتزامه دفع للطرف الآخر مبلغاً معيناً من النقود، وإذا أخل الأجير بالتزاماته حسم صاحب العمل من أجرته مبلغاً معيناً من المال. فإن هذا الشرط جائز في وجه عند بعض الفقهاء. وقد أفتى بجوازه كثير من العلماء والهيئات ولجان الفتوى: مثل إدارة البحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ودار الإفتاء المصرية، والهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي، والدكتور زكي الدين شعبان. واستندوا في جواز ذلك إلى ما يلي:
أ - ما روى البخاري في صحيحه عن محمد بن سيرين: أنه قال رجل لكريه: رحل ركابك، فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح القاضي: « من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه » (عمدة القاري مع صحيح البخاري ٢١/١٤).
ب - ولأن هذا الشرط مما يقتضيه العقد ويحقق مصلحة العاقدين؛ إذ أنه يحفز على إكمال العقد في وقته المحدد.
(انظر: بحث الشرط الجزائي ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٢١٤/١. والشرط الجزائي للشيخ عبدالحميد السائح، مجلة البنوك في الأردن ص١٠، والشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان ضمن مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، ص)١٤٠.

الصورة الأولى: حكم الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن بمبلغ من النقود إذا تأخر المدين عن الوفاء في الوقت المحدد.

إذا اتفق الدائن مع المدين على تعويضه مبلغاً معيناً عن كل يوم تأخير؛ فإن هذا الشرط لا يجوز شرعاً باتفاق الفقهاء لأنه صريح الربا كما قال الحطاب: « إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا وكذا. فهذا لا يختلف في بطلانه: لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة ». وقد أنكر على من قال بوجوب الوفاء به واعتبر ذلك من الغفلة حيث قال: «وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه » [1].

من هذا يتبين أن الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون يعتبر ربا نسيئة وهو محرم بنص القرآن الكريم والإجماع.

١ - فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَوا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَوا**﴾ [**البقرة: ٢٧٥**] .

فالربا المنهي عنه هو ربا الجاهلية وهو - كما قال قتادة -: « إن ربا الجاهلية يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل و لم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر » [2]. وقال ابن القيم: « فأما الربا الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل: أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال، حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة » [3].

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١٧٦.
(٢) تفسير الطبري ٦٧/٣، فتح الباري لابن حجر ٣١٣/٤.
(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ١٥٤/٢.

أما ما روي عن بعض فقهاء الشافعية والمالكية من أن الربا الذي نزل به القرآن مجمل غير واضح فغير صحيح كما قال الكياهراس: « والصحيح أن الربا غير مجمل والذي كان في الجاهلية كان القرض بزيادة، وما كانوا يؤجلون إلا بزيادة في نفس النسيء »[1].

وقال ابن العربي: « إن من زعم أن هذه الآية مجملة لم يفهم مقاطع الشريعة فإن اللّٰه تعالى أرسل رسوله ﷺ إلى قوم هو منهم بلغتهم وأنزل عليهم كتابه - تيسيراً منه - بلسانه ولسانهم وقد كانت التجارة والبيع عندهم من المعاني المعلومة، فأنزل عليهم مبيناً لهم ما يلزم فيها ويعقدونها عليه... والربا في اللغة الزيادة والمراد في الآية كل زيادة لم يقابلها عوض... »[2].

٢ - وقد نقل الإجماع على تحريم ربا النسيئة بالمعنى السابق المتضمن لزيادة لأجل الآجل كثير من الفقهاء منهم الجصاص حيث قال: « ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالّة، فقال له: أجلني أزيدك فيها مائة درهم؛ لا يجوز لأن المسألة عوض عن الأجل كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال[3].

وقال ابن عبد البر: « أجمع العلماء من السلف والخلف على أن الربا الذي نزل بالقرآن تحريمه: هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عينياً أو عرضاً، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي، وإما أن تربي»[4]. وقال ابن قدامة: « الربا على ضربين: ربا الفضل وربا النسيئة.

---

(١) أحكام القرآن للالكياهراس ٣٥٦/١.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/١.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٦٧/١.
(٤) الكافي لابن عبدالبر ٦٣٣/٢، وانظر القوانين الفقهية لابن جزلي ٢٧٨.

وأجمع أهل العلم على تحريمهما »[١].

وقد قال بعدم جواز هذا الشرط كثير من العلماء المعاصرين منهم الشيخ زكي الدين شعبان والشيخ الزرقا والدكتور الصديق الضرير، فقال الشيخ الزرقا: « إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه مسبقاً يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري »[٢]. وقال الدكتور الصديق الضرير: « لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغاً محدداً أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في المدة المحددة، سواء أسمى هذا المبلغ غرامة أو تعويضاً أو شرطاً جزائياً لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه»[٣].

ولهذا لم تأخذ به بعض القوانين المدنية العربية؛ لأنه ربا محرم، ومن هذه القوانين القانون المدني الكويتي، والقانون المدني الأردني [٤].

بهذا يتبين أن الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على مقدار التعويض لأجل التأخير لا يجوز شرعاً إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود؛ لأنه ربا نسيئة. ولا يجوز أيضا ما يسمى اليوم « بجدولة الديون » لأنها تتضمن زيادة الدين لأجل تأخير الأجل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣.

(٢) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، ضمن مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني، ص٩٥.

(٣) في فتوى له بشأن الشرط الجزائي على سؤال موجه من بنك البركة. وهي منشورة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي – جامعة الملك عبدالعزيز، العدد (١) المجلد (٣)، ١٤٠٥هـ ص١١٢.

(٤) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٢٧٦، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/٤٠٠.

الصورة الثانية: حكم اشتراط التعويض التأخيري بعد وقوع الضرر.

إذا اشترط الدائن على المدين في حالة امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وكان موسراً، ولحق الدائن ضرر بسبب هذا الامتناع؛ أن يدفع تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالدائن يقدره أهل الخبرة بذلك، أو يتفق عليه فيما بعد بين الدائن والمدين، أو يقرره القاضي: فهل يجوز مثل هذا الشرط ؟

قبل أن أبين الحكم الشرعي في هذا الشرط أود أن أنبه إلى أن البنك الإسلامي الأردني قد وضع هذا الشرط في عقوده ونصه: « يشترط في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتنا إلى البنك، وامتناعنا عن الوفاء، ورغم يسرنا يحق للبنك أن يطالبنا بما لحقه من ضرر ناشئ، أو متعلق بواقعة امتناعنا عن الوفاء في مدة المماطلة. وفي حالة عدم اتفاقنا مع البنك مع تقدير الضرر تحال مطالبة البنك إلى التحكيم المبحوث عنه في العقد الأساسي المذكور، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه بيننا أنه يعتبر موسراً من يملك أموالاً منقولة، أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة من التصرف بها، سواء كانت مرهونة لأمر البنك أو غير مرهونة ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه كلياً أو جزئياً. ويكون للبنك الحق في المطالبة بمقدار الضرر، دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر »[1]. فهل يجوز اقتران مثل هذا الشرط بالعقد ؟ وهل يجب على المدين الوفاء به ؟

---

(١) نموذج الشروط العامة للتعامل الصادر عن البنك الإسلامي بند (١٨).

اختلف العلماء المعاصرون في جواز هذا الشرط والوفاء به.

أ - فذهب الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور الصديق الضرير والشيخ عبد الحميد السائح إلى جوازه ووجوب الوفاء به. فقال الشيخ الزرقا: « مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين في موعده مبدأ مقبول، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل العكس يوجد ما يؤيده،واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط: بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم غاصب »[1]. وقال الدكتور الصديق الضرير: « يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء، وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع لأن مثل هذا المدين ظالم. قال فيه الرسول ﷺ: « مطل الغني ظلم » فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة، علاوة على رد الأصل. هذا رأي الأغلبية »[2]. وقال الشيخ السائح: « فإن وضع الشرط بالصيغة المذكورة أعلاه [3] بعد اتفاق الطرفين المتعاقدين عليها يكون جائزاً شرعاً؛ لأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، وللحديث الشريف المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[4].

وقد استدل هؤلاء العلماء بالأدلة التالية:

١ - قوله ﷺ: « مطل الغني ظلم » وفي رواية « ليّ الواجد يحل عرضه

---

(١) مقال الزرقا السابق ص٩٧.
(٢) فتوى له على سؤال موجه له من بنك البركة، وهي منشورة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد ١، المجلد ٣، ص١١٢.
(٣) المراد بهذا الشرط ما يشترطه البنك الإسلامي الأردني.
(٤) فتوى له على سؤال موجه من البنك الإسلامي الأردني، ومجلة البنوك في الأردن، مقال بعنوان الشرط الجزائي، ص١١.

وعقوبته »[1]. فالغني والواجد بمعنى القادر على الوفاء، فإذا امتنع استحق حل عرضه: وهو ذمه بأنه ظالم، واستحق العقوبة بغرض تعويض للدائن عليه.

٢ - قوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »[2] فتأخير المدين للوفاء بالدين عن موعده يلحق بالدائن ضرراً، وهو حرمانه من منافع ماله في مدة التأخير. وهذا الضرر لا بد من إزالته عملاً بالقاعدة الفقهية: « الضرر يزال »[3] وضرر حرمانه من منافع ماله لا يزال إلا بالتعويض.

٣ - قياس تأخير المدين للوفاء بالدين على غصب العين المالية، بجامع أنه حجب المال ومنافعه ظلماً وعدواناً في كل. ولما كانت منافع العين المغصوبة مضمونة على الغاصب عند الشافعية والحنابلة - وهو الراجح - فإن منافع الدين الذي أخره المدين المماطل ينبغي أن تكون مضمونة عليه. ومنافع الدين: هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة، لو أنه قبض دينه في ميعاده، واستثمره بالطرق المشروعة كالمضاربة. فهذا الربح هو الذي ينبغي أن يضمنه المدين ويقدر بالتعويض المالي[4]

٤ - إن من مقاصد الشريعة العامة وأسسها في تقرير الأحكام عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والظالم، وبين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها. فعدم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بالتعويض يتعارض مع هذا المقصد؛ لأنه يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقاً عليه. وإذا تساوى معطي الحق ومانعه، أو معجله ومؤخره كان هذا مشجعاً لكل

---

(١) مر تخريج الحديث في أسباب تعثر المديونيات - المماطلة.
(٢) سنن ابن ماجة ٧٨٤/٢. وقال: إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع.
(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ١٢٥.
(٤) مقال الشيخ الزرقا السابق ص٩٤.

مدين أن يؤخر الحقوق، ويماطل فيها بقدر ما يستطيع [1].

٥ – إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، لقوله ﷺ: « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » [2] وقول عمر رضي اللّه عنه: « مقاطع الحقوق عند الشروط » [3]. واشتراط التعويض لمن لحق به الضرر على المدين المماطل شرط صحيح لازم؛ لأنه يتفق مع قواعد العدالة التي قررتها الشريعة الإسلامية. ولم يرد نهي عنه بخصوصه.

ب – وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز هذا التعويض، ومن هؤلاء: الدكتور زكي الدين شعبان، والدكتور نزيه حماد. فقال الدكتور زكي الدين شعبان: « وتصوير الربا الذي حرمه اللّه على هذا الوجه يدخل فيه – بلا ريب – الفائدة التي يأخذها الدائن في مقابل التأخير في دفع ثمن المبيع الذي لم يدفعه المشتري عند حلوله، وهي ما أجازها القانون الوضعي، وعرفت فيه بفائدة التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام » [4]. وقال الدكتور نزيه حماد: « أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مطله لجبر الضرر الذي لحق بالدائن على أساس سعر الفائدة في المدة التي تأخر فيها عن وفاء الحق أو بمعيار عائد الاستثمار في تلك الفترة لدى مصرف من المصارف الإسلامية أو غيرها، أو بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة المتاحة: كالمضاربة والمزارعة ونحوها فليس بسديد، وما التعويض المالي للدائن في هذا الرأي إلا فائدة ربوية، مهما اختلفت التسميات وتنوعت مقاييس

---

(١) من مقال الشيخ الزرقاء السابق ص٩٣.
(٢) سنن الترمذي ٦٣٥/٣، وقال الترمذي: حسن صحيح.
(٣) صحيح البخاري ١٣٧/٦.
(٤) بحث الشرط الجزائي للدكتور زكي الدين شعبان، ضمن مجلة الحقوق والشريعة، ص١٣٧.

تقديره، ولا يحل استبدال التعويض الربوي المستقى من النظام الرأسمالي بالمؤيدات الشرعية التي نص عليها الفقهاء »[1].

وقد قال بعدم جواز هذا التعويض بعض المتخصصين في الاقتصاد والقانون: منهم الدكتور رفيق المصري، والدكتور عبد الناصر العطار. فقال الدكتور رفيق المصري في تعقيبه على مقال الشيخ الزرقا: « إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا، فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم العقوبة (جزاء التأخير)، وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب. وأرى أن هذا الاقتراح من جنس اقتراحات أخرى عصرية مماثلة تحوم حول الحمى وربما تؤول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أقفل الباب، حتى إذا ما كثرت النوافذ المشرعة رجا بعضنا على الأقل العودة إلى الدخول من الباب الرسمي »[2]. وقال الدكتور عبد الناصر العطار: « إن القانون المصري والسوري والعراقي واللبناني أجازوا أن يستحق الدائن عن تأجيل الوفاء بحقه أو تأخير الوفاء به فوائد ربوية وسماها تعويضاً قانونياً. والفوائد الربوية نوعان: تعويضية وتأخيرية.

فالفوائد التعويضية: هي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه... أما الفوائد التأخيرية: فهي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود حل ميعاد استحقاقه وتأخر المدين في الوفاء.. ومن الملاحظ أن الفوائد تعويضية أو تأخيرية هي ربا النسيئة المحرم في الإسلام والمسيحية واليهودية»[3].

---

(١) بحث منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ١٤، ص ٢٢-٢٣.

(٢) تعقيب على مقال الشيخ الزرقا السابق، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص١٥٤.

(٣) نظرية الالتزام في الشريعة والتشريعات العربية للعطار ٢٣١-٢٣٢.

واستدل هؤلاء العلماء لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ – إن التعويض التأخيري ربا نسيئة محرم – كما بينا سابقا –.

٢ – إن العمل بالتعويض الربوي يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين مما نص عليه الفقهاء من رفع الأمر إلى القضاء، ومعاقبة المدين المماطل بالحبس والتعزير وبيع أموال المماطل لتسديد دينه، وغير ذلك مما سيرد تفصيله في المبحث الثالث. وهذا الإقصاء مما لا يجوز شرعاً.

مناقشة الأدلة:

أ – مناقشة أدلة القائلين بجواز التعويض التأخيري:

١ – إن الاستدلال بحديث « مطل الغني ظلم » و « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » على جواز التعويض المالي غير مسلم؛ لأن الفقهاء فسروا العقوبة فيه بالحبس والتعزير، ولم يفسروها بالتعويض المالي؛ لأنه ربا – كما بينا سابقاً – قال النووي: « قال العلماء: يحل عرضه: يقول ظلمني ومطلني، وعقوبته: الحبس والتعزير »[1]. وقال ابن تيمية: « يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر بالضرب، حتى يؤدي الواجب.

وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافاً »[2]. وقال المناوي: « عقوبته بأن يعزره القاضي على الأداء، بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي »[3]. وقال الصنعاني:

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٧/١٠.
(٢) السياسة الشرعية ضمن مجموع الفتاوى ٢٧٩/٢٨.
(٣) فيض القدير للمناوي ٤٠٠/٥.

« عقوبته حبسه »[1].

٢ - إن الاستدلال بحديث « لا ضرر ولا ضرار » على جواز التعويض المالي يجاب عنه: أن ليس كل ضرر يوجب الضمان، وإنما الذي يوجب الضمان هو الضرر المادي من الأذى في الجسم أو الإتلاف في المال. وأما الضرر المعنوي من إصابة الإنسان في شرفه وعرضه، وامتناع المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد: فلا يوجب تعويضاً مالياً - كما قال الشيخ علي الخفيف -: « أما النوعان الثاني والثالث - ويقصد بالثاني: الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه، ويقصد بالثالث: امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام - فليس فيهما تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي؛ وذلك محل اتفاق بين المذاهب. وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على «الجبر بالتعويض » وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافىء لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالة للضرر وجبراً للنقص وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافىء له؛ ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيئاً. وليس ذلك بمتحقق فيهما - أي في النوعين السابقين -.. ومن أجل ذلك لم يجز أن يعطى المال فيهما تعويضاً؛ لأنه إذا أعطى كان أخذ مال لا في مقابله مال، وكان هذا من أكل أموال الناس بالباطل وذلك محظور»[2].

ولما كان ظلم المدين المماطل غير قابل للاستدراك بطريق الجبر بالتعويض، فقد سعت الشريعة الإسلامية لدرئه بواسطة « العقوبات الزواجر ». وهذا ما عناه الحديث الشريف: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » أي العقوبة الزاجرة التي تكفل رفع المفسدة واستئصالها من حياة الناس.

ولا محل للاعتراض على ذلك بأن العقوبة ههنا لا تجبر؛ لأن العقوبات

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٣/٥٥.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص٥٦.

الشرعية ليس من شأنها الجبر، ووظيفتها تنحصر في الزجر، فإذا عرف من يريد ارتكاب الجريمة أنه سيعاقب على ارتكابها، فإنه يكف عن المخالفة ويدفع فعل المحظور فيقع الازدجار العام الذي قصده الشارع من نظام العقوبات الشرعية [1].

٣ - إن قياس التعويض التأخيري على ضمان منافع العين المغصوبة الذي قال به الشافعية والحنابلة قياس مع الفارق؛ لأنه يشترط في المنفعة التي تضمن أن تكون مالا يجوز أخذ العوض عنه، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة - كما قال النووي -: « فكل عين لها منفعة تستأجر لها يضمن - أي الغاصب - منفعتها، إذا بقيت في يده مدة لها أجرة » [2]. وقال ابن مفلح: « وإن كان للمغصوب أجرة: أي مما تصح إجارته، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة بقائه في يده » [3]. أما إذا كان المغصوب نقوداً، وهي أموال لا تصح إجارتها بالإجماع، فلا يضمن زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طالت مدة غصبه. قال القاري في مجلة الأحكام الشرعية: « لا يضمن الغاصب ما فوته على المالك من الربح بحبسه مال التجارة » [4] بل إن الشافعية في الأظهر نصوا على: أنه لو غصب رجل دراهم، واتجر بها فربح. فالربح للغاصب ولا يضمن للمالك أكثر من المبلغ الذي غصبه [5].

٤- إن القول بعد إلزام المدين المماطل بالتعويض يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي والأمين الطائع غير مسلم؛ لأن المماطل اعتبره النبي ﷺ ظالما

(١) المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء د. نزيه حماد، ضمن كتاب دراسات في أصول المداينات ٢٩١.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٥/١٣.

(٣) المبدع لابن مفلح ٥/١٨٥.

(٤) مجلة الأحكام الشرعية للقاري مادة (١٣٩٧) ص٤٣٤.

(٥) بتصرف من المؤيدات الشرعية للدكتور نزيه حماد ص٢٨٨ - ٢٨٩.

والظلم عاقبته وخيمة يحسب المسلم لها ألف حساب ويشعر بعظم الذنب الذي اقترفه، وهذا الشعور له أكبر الأثر على رفع الضرر والظلم عن الدائن فيبادر إلى وفاء الدين.

فإذا كان الوازع الديني قليلا عند المدين، وتمادى في مماطلته كان مستحقا للعقوبة من حبس أو ضرب أو تعزير. وبهذا لا تكون مساواة بين المماطل والمؤدي لحق غيره [1].

٥- إن القول: إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية. واشتراط التعويض المالي على المدين عند التأخير يتعارض تعارضا واضحا مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح.

ب- مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز التعويض التأخيري:

١- إن القول: بأن التعويض المالي ربا أو فوائد ربوية لم يسلم به المجيزون للتعويض، **وفرقوا بينه وبين الربا أو الفوائد الربوية من وجهين:**

الوجه الأول: الفوائد الربوية في حقيقتها استغلال من الدائن المرابي لجهود المدين ونشاطاته الاكتسابية بصورة تجعل الاحتمالات السيئة جميعا على حساب المدين، وتضمن للدائن أصل دينه وربحا ثابتا دون نظر إلى مصير الطرف الآخر الذي تحمل وحده جميع الاحتمالات السيئة إذا وقعت.. وهذا الاستغلال مما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين موقف الطرفين. أما تعويض ضرر التأخير فبعيد عن كل هذه المعاني، فهو إقامة عدل يزيل ضررا ألحقه إنسان متهاون بواجبه طامع بحقوق غيره التي تحت يده، فحجبها عنه بلا عذر ليستبيحها بأكبر قدر ممكن أو يأكلها إذا مل صاحبها من ملاحقته

(١) انظر: المؤيدات الشرعية لنزيه حماد ص٢٩٣.

فيها، فوجب إنقاذ المظلوم من الظالم، وتعويض الأول ما فوته عليه الثاني من منافع حقه لو وفاه إليه في حينه، ولذا وصفه الرسول ﷺ بالظلم، وأباح ذمه وعقوبته - كما سبق بيانه - فأين هذا العدل من ذلك الجور ؟.

الوجه الثاني: إن الفوائد الربوية في المداينات تعقد المداينة على أساسها من البداية، فتكون طريقة استثمارية أصلية يلجأ إليها المرابون وهم قاعدون، يختل بها التوازن الاقتصادي كما أشرنا إليه آنفا. أما تعويض ضرر التأخير فليس طريقا استثماريا، وإنما هو إعادة عادلة لتوازن أخل به طرف طامع ظالم متهاون، ولا تكون المداينة قائمة عليها من البداية، وقد يتحقق سببها وهو التأخير أو لا يتحقق [1].

يجاب عن الوجه الأول: بأن العلة في تحريم الربا هي الزيادة بلا عوض ولا ضرر مادي بدليل قوله ﷺ: « فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء » [2]. أما الاستغلال وامتصاص جهود الآخرين فهو حكمة التحريم وليست علته والأحكام تبنى على العلل لا على الحكم؛ لأن الحكمة غير منضبطة، قد تتحقق وقد لا تتحقق. ولذا فلا يرتبط تحريم الربا بالاستغلال، فلا يصح أن يقال إذا وجد الاستغلال فهو ربا محرم، وإذا لم يوجد الاستغلال فلا ربا محرم.

ويجاب عن الوجه الثاني بأن الزيادة في التعويض التأخيري مشروطة منذ البداية، سواء أكانت استثمارية أم غير استثمارية، والزيادة المشروطة في الديون ربا محرم.

٢- إن القول برفع الأمر إلى القضاء أجاب عنه المجيزون للتعويض بأنه إذا كان وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء ميسورا وسريعا فيما مضى؛

---

(١) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض للزرقا ص٩٦.
(٢) صحيح مسلم ١٢١٠/٣.

فإن هذا الطريق اليوم وفي ظل نظام المرافعات وأصول المحاكمات ومجالات التأجيل وفن المجادلة والمماطلة والمراوغة الذي برع فيه كثير من المحامين أصبح هذا الطريق طويلا وشاقا ويفضل كثير من الناس عدم اللجوء إليه [(١)].

ويجاب عن ذلك: بأن هذا غير مسلم؛ لأن الفقه الإسلامي ليس مسؤولا عن إيجاد حلول لمشكلات أفرزتها تقنيات ونظم وضعية غريبة عن الإسلام ومظالم نشأت وترعرعت في ظل قوانين علمانية وقيم مادية يرفضها التشريع الرباني ويتبرأ منها، كما أن وظيفته ليست ترقيع الخروق التي أحدثها البعد عن شريعة اللّٰه وأنتجها إحلال الأهواء والمصالح الموهومة محل الحق والعدل فيها ومحل المصالح الحقيقية التي تجلبها ومحل المفاسد الحقيقية التي تدفعها [(٢)].

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء العلماء المعاصرين في اشتراط التعويض عن ضرر التأخير في الديون وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي أن الراجح: هو عدم جواز التعويض عن ضرر التأخير في الديون؛ وذلك لقوة أدلة القائلين بعدم الجواز، وعدم صمود أدلة المجيزين أمام المناقشة. **ويؤيد ذلك ما يلي:**

١- إن التعويض عن ضرر التأخير زيادة مشروطة في قرض فهو ربا محرم؛ لما روى عن ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب: « إنهم كرهوه، ونهوا عن قرض جر منفعة » [(٣)].

٢- إجماع العلماء على معنى الأثر السابق وهو أن كل زيادة مشروطة في القرض ربا، قال ابن مفلح: « كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعا،

---

(١) انظر مقال الشيخ الزرقا في التعويض ص٩٠.
(٢) المؤيدات الشرعية للدكتور نزيه حماد ص٢٩٦.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٥٠)، وهو موقوف على ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب (تلخيص الحبير ٣٩/٣) أما حديث « كل قرض جر نفعا فهو ربا » فهو غير صحيح.

لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه، ولا فرق في الزيادة في القدر أو في الصفة مثل: أن يقرضه مكسرة، فيعطيه صحاحا»[1]. وقال ابن تيمية: « وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشتراط زيادة على قرضه كان ذلك حراما »[2]. وقال ابن جزي: « فإن قضى أكثر.. فإن كان السلف، فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقا»[3].

٣- إن فتح باب التعويض التأخيري يؤدي إلى إباحة الربا المحرم كما حدث مع الكنيسة، فقد كانت الديانة النصرانية تحرم الربا بين النصارى وغيرهم وتتشدد فيه، غير أن تمسكهم بتحريم الربا أصبح يضعف ويضمحل في القرنين السادس عشر والثامن عشر على إثر الانتقادات التي وجهت إليهم والعوامل الاقتصادية الجديدة.. فأجازوا للمقرض أن يتقاضى تعويضا من المقترض عما فاته من الربح بسبب القرض، ويجب أن يحصل اتفاق على هذا مقدما... ثم أجازوا للمقرض أن يأخذ من المقترض ربحا قليلا لتأمين خطر الضياع الذي يتعرض له مال المقرض... ثم أجازوا الشرط الجزائي.. إلى أن أجازوا الفوائد الربوية المعتدلة غير المبالغ فيها[4].

بهذا يتبين أن التعويض عن ضرر التأخير في الديون لا يجوز شرعا؛ إذا حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف، لأنه زيادة مشروطة في قرض أو سلف، وكل قرض جرّ منفعة فهو ربا.

---

(١) المبدع لابن مفلح ٢٠٩/٤، وانظر: حاشية ابن عابدين ١٦٦/٥، القوانين ٣١٥، الشرح الصغير للدردير ٢٩٥/٣، المهذب للشيرازي ٣١١/١، الإجماع لابن المنذر ٩٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣٤/٢٩.

(٣) القوانين ٣١٦.

(٤) عقد القرض في الشريعة الإسلامية لعلاء الدين خروفة ١٩٨-٢٠١.

الوسيلة الثانية

اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها.

قد يتفق الدائن مع المدين على حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها فهل يصح هذا الشرط ؟.

لم يتعرض الفقهاء السابقون لحكم هذا الشرط - فيما أعلم - ويمكن أن يقال: **إن هذا الشرط يتنازعه أمران:**

الأمر الأول: إن هذا الشرط يحقق منفعة زائدة للدائن في القرض، وهي حلول المؤجل من الأقساط، فالحال أفضل من المؤجل: فعشرة دنانير حالة أفضل من عشرة مؤجلة، والمشتري لا يحصل على تأجيل ثمن السلعة إلا بعد زيادة في الثمن، ولهذا اشترط الفقهاء في بيع المرابحة أن يبيع البائع الذي اشترى السلعة بثمن مؤجل أن الثمن الأول يتصف بهذه الصفة كما قال الشيرازي: « وإن ابتاع بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق؛ لأن الأجل يأخذ جزءا من الثمن »[1]. فالثمن المؤجل غالبا ما يكون أعلى من الثمن الحال، فإذا اتفق على حلول الأقساط عند العجز عن أداء قسط منها كان البائع آخذا لزيادة بلا مقابل، والزيادة بلا مقابل ربا.

والأمر الثاني: إن التأجيل حق للمدين، وله أن يتنازل عنه متى شاء؛ لأنه مضروب لمصلحته كما قال ابن عابدين « فلو قال أبطلت الأجل أو تركته صار الدين حالا »[2]. وله أن يعلق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو

---

(١) المهذب للشيرازي ٢٩٦/١، وانظر أيضا بدائع الصنائع للكاساني د/٢٢٤، حاشية الدسوقي ١٦٣/٣، المغني لابن قدامة ٢٠٤/٤.
(٢) حاشية ابن عابدين ١٥٧/٥.

تأخيره لقسط من الأقساط، لكي يكون حافزا له على الوفاء بالدين في محله. وفي هذا مصلحة له أي للمدين. وهذا الشرط يحقق أيضا مصلحة الدائن فهو يوفر له الاطمئنان على ماله، ولذلك يجوز اشتراطه.

والذي أراه في هذا الشرط أنه جائز شرعا، فيجوز للدائن أن يشترط حلول باقي الأقساط، إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، لعدم وجود نص يمنع منه، ولأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين. وأما القول: بأن الحلول يحقق منفعة زائدة في القرض للدائن؛ فيجاب عنه: بأن هذه المنفعة مما لا تجوز المعاوضة عنها؛ لأن الثمن في البيع الآجل قد استقر في ذمة المدين منذ انعقاد العقد، فإذا أراد أن يؤديه قبل حلول الأجل جاز، ولكن لا يجوز للمدين أن ينقص منه شيئا مقابل هذا التعجيل عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لأنه بيع الحلول وهو لا يصح، كما لو زاده الذي له الدين مقابل التأجيل [1].

وإذا قلنا بجواز اشتراط هذا الشرط فلا يعمل به بمجرد تأخير المدين عن سداد القسط، وإنما ينبغي أن تكون المدة التي يتأخر فيها قد جاوزت ما اعتاد عليه كل من الدائن والمدين التساهل فيها كما قال العطار: « على أن تساهل الدائن مع المدين تساهلا يؤدي إلى اعتياد المدين تأخر الوفاء بالقسط مدة قليلة يقتضي ضرورة تفسير الاتفاق سالف الذكر بحسب ما جرى العمل به أخيرا بين الدائن والمدين » [2]. وقد نبه إلى ذلك الباجي حيث قال: « وتأخير ما بيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس» [3].

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٣١٥، تبيين الحقائق ٥/٤٢، قوانين الأحكام الفقهية ٢٧٨، المنتقى للباجي ٥/٦٥، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٧٩، المغني لابن قدامة ٤/٦٥.

(٢) نظرية الأجل في الالتزام للعطار ٣٦٢.

(٣) المنتقى للباجي ٥/٦٦.

الوسيلة الثالثة

اشتراط إخراج مبلغ من المال

كصدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن أداء الدين في الوقت المحدد

إذا اتفق الدائن مع المدين على دفع مبلغ من المال كصدقة للفقراء إذا تأخر عن أداء الدين في الوقت المحدد. فهل يصح هذا الاتفاق، ويلزم المدين به عند التأخر عن السداد في الوقت المحدد ؟

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى عدم جواز هذا الشرط كما قال ابن رشد: « ....ما في المدونة، وهو المشهور في المذهب من أن الصدقة بيمين لا يحكم بها »[1]. وهو مقتضى قول الحنفية والشافعية في قول؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم موجبه، لأن فيه منفعة لأجنبي، كما أنه فيه ضرراً على أحد العاقدين، ولأن الجبر على التطوع غير مشروع[2].

وذهب أبو عبد الله ابن نافع (١٨٦هـ) وأبو عبد اللّه محمد بن إبراهيم ابن دينار (١٨٢هـ) من المالكية: إلى جواز هذا الشرط، وأن الصدقة تلزم المدين.. جاء في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام: « إذا التزم أنه إذا لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين. فهذا محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضي به- كما تقدم - وقال ابن دينار: يقضى به »[3]. وجاء فيه: « ولابن نافع أيضا من باع سلعة من رجل وقال: إن خاصمتك فيها، فهي صدقة عليك فخاصمه فيها أن

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ١٧٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٠-١٧١، المجموع للنووي ٩/٣٥٨.

(٣) الالتزام للحطاب ١٧٦.

الصدقة تلزمه »[1] . وقال الحطاب: « ومثل مسألة ابن نافع ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المبيع أو خاصمه فيه كان عليه للمشتري أو عليه للفقراء كذا وكذا، فلا يحكم عليه على المشهور، ويحكم بذلك على قول ابن نافع »[2]. وما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار هو مقتضى قول الحنابلة والشافعية في قول، فأصول الإمام أحمد بن حنبل لا تمنع من اشتراط هذا الشرط؛ لأنه شرط تضمن مقصودا صحيحا وهو التصدق. قال ابن القاسم: قيل لأحمد: الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها؟ فأجازه. فقيل له: فإن هؤلاء - يعني أصحاب أبي حنيفة - يقولون: لا يجوز البيع على هذا الشرط قال: لم لا يجوز ؟ قد اشترى النبي ﷺ بعير جابر واشترط ظهره إلى المدينة، واشترت عائشة بريرة على أن تعتقها، فلم لا يجوز هذا. وقال أحمد بن الحسين بن حسان: سألت أبا عبد الله عمن اشترى مملوكا واشترط هو حر بعد موتي ؟. قال هذا مدبر. فجوز اشتراط التدبير كالعتق، ولأصحاب الشافعي في شرط التدبير خلاف[3].

وإن قيل: إن قياس الصدقة على العتق قياس مع الفارق [4] فالعتق أفضل من الصدقة؛ لأن الشارع يتشوف إلى تحرير العبيد وعتقهم وتفتح له الأبواب بخلاف الصدقة.

فيجاب عن هذا: بأن الفرق ضعيف؛ لأن بعض التبرعات أفضل من العتق، فإن صلة الرحم المحتاج أفضل منه كما نص عليه أحمد، فإن ميمونة زوج النبي ﷺ اعتقت جارية لها. فقال: لو تركتها لأخوالك لكان خيرا لك. ولهذا لو

---

(١) المرجع السابق ١٧١

(٢) المرجع السابق ١٧٢.

(٣) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ٢١٢-٢١٣، المجموع للنووي ٣٥٧/٩.

(٤) انظر الالتزام للحاطب ١٧٣.

كان للميت أقارب لا يرثون كانت الوصية لهم أولى من الوصية بالعتق [1].

والذي أراه ما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار والحنابلة والشافعية في قول من أن اشتراط دفع صدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن الوفاء بدينه جائز، ويجب على المدين الوفاء به؛ لأنه شرط تضمن مقصودا صحيحا من الشرع وهو تحقيق النفع للفقراء، وحفز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وتوفير الاطمئنان للدائن على ماله.

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ٢١٧، ٢١٨.

المبحث الثاني

وسائل معالجة الإسلام للمديونيات المتعثرة

وضع الإسلام لمعالجة المديونيات المتعثرة عدة وسائل متنوعة، بحيث تستوعب جميع أسباب التعثر التي أشرنا إليها، ولكنني في هذا البحث سوف اقتصر على الوسائل المتعلقة بكل من الإعسار والمماطلة؛ وذلك لأن جحود الدين أصبح نادرا اليوم، وبخاصة بعد انتشار وسائل التوثيق الحديثة. وأما الموت فلا تخرج وسائله عن وسائل الإعسار والمماطلة في الغالب. وأما كساد النقود فنادر الوجود ويحتاج إلى بحث مستقل. ولذا سيشتمل هذا المبحث على مطلبين: الأول منهما: يتعلق بالوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة بسبب الإعسار. والمطلب الثاني: يتعلق بالوسائل المشروعة لمعالجة المديونيات المتعثرة بسبب المماطلة.

المطلب الأول

الوسائل المشروعة لمعاجلة المديونيات المتعثرة بسبب الإعسار

الأصل أن المدين المعسر يمهل حتى يوسر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠]، وإمهاله واجب -كما قال ابن حجر [(١)] . ولا يلزم من كونه واجبا أن لا يؤجر الدائن عليه. فقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: « كان تاجر يداين الناس، فإذا رأى معسرا قال لفتيانه: تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا، فتجاوز الله عنه » [(٢)]. فهو يدل على أن إنظار

(١) فتح الباري لابن حجر ٣٠٨/٤.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٩/٤.

المعسر يكفر كثيرا من السيئات. ولا يعني هذا أن المدين المعسر يترك على حاله، وإنما لا بدّ من معالجة مشكلته، وإعانته على أن يشق طريقه في الحياة ليصبح عضوا نافعا في المجتمع. **وفيما يلي بعض الوسائل المشروعة لذلك.**

١- إعانة المدين المعسر من الزكاة.

المدين المعسر يعطى من سهم الغارمين في الزكاة لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ... ﴾ [التوبة: ٦٠]. والغارمون: هو المدينون لمصالح أنفسهم أو لمصلحة عامة. فيدخل في ذلك كل من يستدين لأجل الإنفاق على نفسه أو على من يعول، أو من أجل الزواج وغير ذلك [١]. ولكن يشترط لإعطاء المدين المعسر من الزكاة: أن يكون مسلما ثبت إعساره وفقره، وأن يكون دينه بسبب عمل مباح: من نفقة أو تجارة أو غير ذلك، فلا يعطى من الزكاة إذا كان بسبب عمل محرم: من شرب خمر أو لعب قمار أو غير ذلك.

وإذا أعطي المدين المعسر قدرا من الزكاة لأداء دينه، فيجوز له استثماره، ثم يؤدي دينه بعد ذلك. كما قال ابن الصلاح: « لا حجر عليهم في ذلك؛ لأنهم ملكوا ذلك، ومن ملك شيئا تمكن من تصرفه فيما شاء » [٢]. واشترط النووي لجواز الاستثمار أن يكون الدين أكثر من مال الزكاة الذي أعطي له، ليبلغ قدر الدين بالتنمية [٣]. وهذا يدل على أن الإسلام يعين الإنسان العاجز ليشق طريقه بنفسه.

---

(١) تبيين الحقائق ٢٩٨/١، حاشية الخرشي ٢١٨/٢، المجموع للنووي ١٥٣/٦، كشاف القناع ٢٨١/٢.

(٢) فتاوى ابن الصلاح ١٠٩.

(٣) المجموع للنووي ٢١٠/٦.

٢- فسخ البيع واسترداد المبيع.

إذا أعسر المدين عن ثمن في بيع كان قد عقده قبل إعساره وتفليسه فسخ هذا البيع واسترد البائع سلعته في رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره »[(١)]. فما ينطبق على المفلس ينطبق على المعسر لأن كل مفلس معسر وليس العكس. ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض: كالمسلم فيه إذا تعذر[(٢)].

ذهب الحنفية إلى عدم فسخ البيع واسترداد المبيع؛ لقوله ﷺ: « أيما رجل أفلس فوجد عنده متاعه فهو أسوة الغرماء »[(٣)] وتألوا الحديث السابق لكونه خبر واحد خالف الأصول العامة من إنظار المعسر، وأن السلعة تصير بالبيع ملكا للمشتري ومن ضمانه ولهذا حملوا الحديث على صورة خاصة: وهي ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة[(٤)].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن البيع يفسخ ويسترد البائع المبيع عملا بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره. وأما الحديث الذي استدل به الحنفية فهو ضعيف. ذكر ابن حزم روايتين له وضعفهما. ففي الأولى أبو عصمة. وفي الثانية: عمرو بن قيس وهما ضعيفان جدا[(٥)]. وأما حمل حديث الجمهور على الوديعة أو العارية أو اللقطة فغير مسلم؛ لأنه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس.

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٦٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٢٨٢، مواهب الجليل للحطاب ٥/٥٠، حاشية الخرشي ٥/٢٨١، روضة الطالبين ٤/١٤٧، المهذب ١/٣٣٠، مغني المحتاج ٢/١٥٧، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٨٦، كشاف القناع ٣/٤٢٦، المغني ٤/٤٥٣، المحلى لابن حزم ٨/٦٣٦.

(٣) رواه الخصاف بإسناده كما قال البابرتي (العناية ٩/٢٧٩) وقد بحثت عنه في كتب السنن فلم أجده.

(٤) تبيين الحقائق ٥/٢٠١، درر الحكام ٢/٢٧٥، فتح القدير ٩/٢٧٨.

(٥) المحلى لابن حزم ٨/٦٤٠.

شروط فسخ البيع واسترداد المبيع:

اشترط الفقهاء لفسخ البيع واسترداد المبيع في حالة الإفلاس عدة شروط وهي:

أ- أن لا يكون البائع قد قبض شيئا من الثمن، فإن كان قد قبض منه شيئا ولو كان قليلا فلا يفسخ البيع ولا يسترد البائع المبيع، ويكون الدائن أسوة الغرماء عند المالكية والحنابلة، لما روى الإمام مالك بسنده عن الحارث ابن هشام أن رسول الله ﷺ قال: « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه و لم يقبض الذي باعه من ثمنة شيئا فوجده بعينه فهو أحق به» [١]. ولأن الرجوع في قسط ما بقي تبعيض للصفقة على المشتري وإضرار به [٢].

وذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فلا يمنع قبض شيء من الثمن فسخ البيع واسترداد جزء من المبيع بما يعادل الجزء المتبقي من الثمن ويكون البائع حينئذ شريكاً للمشتري بحصته [٣].

والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من اشتراط هذا الشرط، فإذا قبض البائع شيئاً من الثمن لا يجوز له فسخ البيع، وكان أسوة الغرماء بدليل النص الوارد في ذلك، فهو وإن كان مرسلاً على الراجح فقد روي من طريق آخر موصولاً عن أبي هريرة، وله متابعات تقويه [٤]. فيحتج به.

ب- أن تكون السلعة باقية على حالها لم تتغير و لم تتبدل و لم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو غير ذلك، لقوله ﷺ: « أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه » [٥] .

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٨٣/٢.
(٢) حاشية الخرشي ٥١/٥ حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣، كشاف القناع ٤٢٦/٣.
(٣) المهذب للشيرازي ٣٣٠/١، المحلى لابن حزم ٦٤٣/٨.
(٤) نيل الأوطار ٢٧٣/٥.
(٥) سبق تخريجه.

وذهب الشافعية إلى أن البائع أولى بالسلعة بعد التغيير والنقص [1]. وذهب الحنابلة إلى أن البائع أولى بالسلعة، ما لم تزد زيادة متصلة: كالسمن وتعلم العبد لصنعة الكتابة. أما الزيادة المنفصلة في السلعة: كولد الشاة واللبن وثمار الشجر فلا تمنع البائع من الرجوع في الأصل [2].

ج- أن لا يتعلق بالسلعة حق للغير: كأن تكون مرهونة في دين؛ لأن حق المرتهن سابق لحق البائع، فلم يملك إسقاطه، ولأن في استرداد السلعة المرهونة إضرار بالمرتهن، ولا يزال ضرر البائع بإلحاق الضرر بالمرتهن [3].

د- أن لا يبذل باقي الدائنين ثمن تلك السلعة للبائع، فإن بذلوه ولو من مالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين السلعة. وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات، أو أعطوا به حميلاً ثقة. هذا عند المالكية [4]. وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فللبائع حق استرداد عين السلعة، ولو بذل له باقي الدائنين الثمن من أموالهم الخاصة بهم، أو من مال المفلس ليترك السلعة، لم يلزمه قبوله، وله أخذها [5]. وهو الراجح لعموم الحديث الوارد في ذلك، ولأن الرجوع بعين السلعة حق له، فلا يملك باقي الدائنين إسقاطه.

٣- إجبار القاضي للمدين المفلس على التكسب.

إذا أفلس المدين فهل يجبر على التكسب ومؤاجرة نفسه ؟.

اختلف الفقهاء في ذلك فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية: إلى أن المدين المفلس لا يجبر على التكسب

---

(١) مغني المحتاج ١٥٩/٢.
(٢) الإنصاف ٢٩٢/٥، كشاف القناع ٤٢٧/٣.
(٣) المهذب ٣٣٠/١، الإنصاف للمرداوي ٢٩٠/٥، المغني ٤٧٦/٤.
(٤) حاشية الخرشي ٢٨١/٥.
(٥) كشاف القناع ٤٢٥/٣.

ومؤاجرة نفسه مطلقاً [1] لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقوله ﷺ لغرماء معاذ: « خذوا ما وجدتم، ثم ليس لكم إلا ذلك » [2].

وأضاف الحنفية أنه إذا كان المدين قد استدان في الفساد والمعصية فرأى القاضي أن يؤاجره، فيكون عقوبة له وتغليظاً عليه. فلم يكن به بأس [3].

وذهب الحنابلة في رواية إلى أن المدين المفلس يجبر على التكسب إذا كان يحسن صنعة أو محترفاً، فيجبر على إيجار نفسه فيما يليق بمثله من الصنائع لقضاء ديونه؛ لأن النبي ﷺ باع سرقاً في دينه بخمسة أبعرة، وسرق رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس وركبته الديون [4]. فالمراد ببيع سرق بيع منافعة وتأجيره لا بيع عينه؛ لأن الحر لا يباع. وقد عبر ببيعه، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها. ولأن الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليها كبيع ماله في وفاء الدين منها [5].

وذهب الظاهرية إلى أن المدين المعسر يجبر على التكسب مطلقاً لينصف غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له [6].

والذي أراه ما ذهب إليه الحنابلة من أنه يجبر على التكسب فيما يحسنه من الصنائع إنصافاً للغرماء. وأما استدلال الجمهور بالآية فغير مسلم؛ لأن

(١) تبيين الحقائق ١٩٩/٥، حاشية الخرشي ٢٧٠/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣، المهذب ٣٣٧/١، مغني المحتاج ١٥٤/٢، نهاية المحتاج ٣٣٠/٤، كشاف القناع ٤٣٩/٣، المغني ٤٥٩/٤.
(٢) صحيح مسلم ١١٩١/٣.
(٣) النتف في الفتاوى للسغدي ٧٥٣/٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٤٥٩/٤.
(٥) المغني لابن قدامة ٤٩٥/٤.
(٦) المحلى لابن حزم ٦٣٣/٨.

القادر على العمل موسر؛ لأن الميسرة - كما قال ابن حزم - لا تكون إلا بأحد وجهين إما بسعي وإما بلا سعي وقد قال الله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]. فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذي أمره تعالى بابتغائه [١]. ولأن في تشغيله إحياء له، وإعانة على أن يتخلص من هم الدين. ولأن المكتسب خير من الذي ينتظر حتى تأتيه الزكاة [٢]، لقوله ﷺ: « لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحداً، فيعطيه أو يمنعه»[٣].

المطلب الثاني

الوسائل المشروعة بسبب المماطلة

إذا كان الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على تعويض الدائن عند مماطلة المدين الموسر في الوفاء بالدين لا يجوز شرعاً. فما هي الوسائل المشروعة لمعالجة مشكلة المماطلة ؟.

إن الإسلام وضع عدة إجراءات وحلول لمعالجة هذه المشكلة أغلبها يرجع إلى الإجراءات القضائية التي يقررها القاضي. **وفيما يلي بيان لتلك الإجراءات والعقوبات:**

١- قضاء الحاكم دين المدين المماطل من ماله جبراً.

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان للمدين المماطل مال من جنس ما عليه من ديون: كأن يوجد عنده دراهم فضية وعليه دراهم فضية؛ أدى الحاكم من تلك الدراهم ما على المدين من ديون، لأن للدائن الأخذ بدون إذن المديون

(١) المحلى لابن حزم ٦٣٣/٨.
(٢) فتح الباري لابن حجر ٣٠٤/٤.
(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٤/٤.

عند المجانسة. جاء في مجمع الأنهر: « فإن كان ماله من جنس دينه أداه الحاكم منه: أي من جنس الدراهم بالإجماع؛ لأن للدائن الأخذ بلا رضى المديون عند المجانسة »[1]. وبناء على ذلك إذا كان للمدين رصيد من النقود في بنك جاز للحاكم قضاء ديونه من هذا الرصيد جبرا. كما يجوز للبنك الدائن أخذه من باب الظفر بالحق.

٢- بيع الحاكم على المدين المماطل مالة لقضاء دينه.

إذا كانت أموال المدين المماطل من غير جنس الدين: كأن يكون عليه نقود ذهبية وعنده إبل وغنم باع الحاكم تلك الأموال لقضاء دينه عند جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية وابن حزم الظاهري لما روي عن النبي ﷺ « أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه »[2]. أي باعه لقضاء دينه، ولأن في بيع ماله من أجل قضاء دينه إعانة له على ذلك، وإنصافاً للدائنين[3].

واستحب الشافعية بيع مال المدين دون أن يوجبوا ذلك؛ لأن الأولى أن يتولى المالك أو وكيله بإذن الحاكم البيع[4].

وأما أبو حنيفة فهو على مذهبه في عدم الحجر على البالغ، ومن ثم عدم جواز بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه؛ لأن هذا التصرف يعتبر حجراً على المدين. ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي، فإذا باع الحاكم مال المدين بدون

---

(١) مجمع الأنهر ٤٤٢/٢، وانظر أيضا: تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الشرح الصغير للدردير ٣٤٩/٣، المهذب للشيرازي ٣٢٧/١، المغني ٤٩٤/٤.
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٧٥/٥.
(٣) أسهل المدارك ١٣/٣، كشاف القناع ٤٣٢/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٠٢/٥، المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤، المحلى لابن حزم ٦٢٤/٨.
(٤) حاشية قليوبي ٢٨٨/٢، مغني المحتاج ١٥٠/٢.

رضاه كان البيع باطلاً [1].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من أنه يجب بيع مال المدين المماطل لقضاء دينه للحديث الوارد في ذلك وإذا باع الحاكم أمواله قدم النقود ثم العروض ثم العقار. وقال بعض الفقهاء يقدم ما يخاف عليه الهلاك من العروض ثم المنقول ثم العقار [2].

شراء الدائن لمتاع المدين أو جزء شائع منه:

إذا قلنا بجواز بيع الحاكم أموال المدين المماطل لقضاء دينه، فيستحب عرض كل سلعة أو متاع في سوقه الخاص به؛ لأنه أحوط لمعرفة قيمته وأكثر لطلابه - كما قال البهوتي [3] - فأهل كل سوق أعرف من غيرهم بقيمة المتاع. ويتم البيع للمتاع بالنداء عليه. وهو ما يسمى اليوم « بالمزاد العلني ».

ويستحب أن يحضر كل من المدين والدائن البيع. ومن الحكمة في حضور الدائن - كما قال ابن قدامة -: « الأول: أنه يباع لهم. الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمفلس. والثالث: أنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة. الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها » [4].

مما سبق يتبين أنه يجوز للدائن شراء سلعة المدين المفلس كلها أو جزء مشاع منها وكذلك يجوز له شراء سلعة المدين المماطل أو جزء مشاع منها ويكون شريكاً لبقية الدائنين أو للمدين. ولا يمنع الدائن من ذلك ولو كان

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٢٠٠.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) كشاف القناع ٣/٤٣٣، منتهى الإرادات ٢/١٤٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٤٩١.

هو الذي باعه تلك السلعة. ولا يعتبر ذلك من قبيل « بيع العينة »[1] وذلك لأن من شروط تحقق بيع العينة عدم تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب - كما قال الزيلعي -: « وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينتقص لأنه إذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الأول جاز؛ لأن المانع ربح ما لم يضمن »[2].

فإذا تغير المبيع بنقص أو استعمال أو عيب جاز بيعه إلى البائع؛ لأن نقص الثمن في هذه الحالة جعل مقابل نقص المبيع أو استعماله في الفترة الزمنية الواقعة بين البيعين. فالملك لم يرجع إلى الدائن على الهيئة التي خرج بها عن ملكه، فلا يتحقق فيه « ربح ما لم يضمن »؛ لأنه هو المانع من بيع العينة، فالبائع في بيع العينة ربح دون أن يدخل الثمن في ضمانه قبل قبضه، وهو يختلف عن شراء السلعة بعد تغير حالها. ولأن المقصود من بيع العينة التوسل إلى الربا، وهو غير موجود فيمن اشترى السلعة بعد تغير حالها.

وإذا رجعت السلعة إلى ملك الدائن جاز له التصرف فيها ببيع أو إجارة أو غير ذلك. فيجوز تأجيرها إجارة مطلقة أو منتهية بالتمليك للمدين. والإجارة المنتهية بالتمليك: هي أن يقع التعاقد بين المالك والمستأجر على أن ينتفع المستأجر بالعين التي وقع التعاقد عليها بأجرة محددة: بأقساط موزعة على مدة معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للعين المؤجرة بأن يهبها المالك للمستأجر في نهاية المدة. وقد صحح العلماء المعاصرون هذا العقد إذا روعيت فيه الضوابط التالية: الأول: ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة. الثاني: تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة. الثالث: نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها تنفيذاً لوعد

---

(١) بيع العينة: هو بيع السلعة نسيئة بثمن ثم شراؤها ممن باعها إياه نقداً بثمن أقل. (معجم لغة الفقهاء:٣٢٦).

(٢) تبيين الحقائق ٤/٥٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٩٣، المغني ٤/١٩٥.

سابق بذلك بين المالك والمستأجر [1].

٣- تأجير الحاكم على المدين المماطل الأملاك التي لا تباع لقضاء دينه:

إذا كان للمدين المماطل أملاك ينتفع بها ولا تباع عليه كأرض موقوفة أو ضيعة [2]، فهل يجبره الحاكم على تأجيرها لقضاء الدين من أجرتها ؟.

اختلف الفقهاء في إجبار المدين المفلس على تأجيرها لقضاء الدين من أجرتها.

فذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة إلى أن المدين يجبر على إيجارها لقضاء دينه، إذا كان ذلك الموقوف يُستَغنى عنه، لأنه قادر على وفاء دينه بالأجرة، فيلزمه ذلك: كمن يملك ما يقدر على الوفاء به كما قال البهوتي: « ويجبر على إيجار موقوف عليه يُستَغنى عنه » لأنه قادر على وفاء دينه فلزمه: كمالك ما يقدر على الوفاء [3]. وأفتى الإمام الغزالي بأنه يجبر على إجارة الموقوف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين » [4].

وذهب الحنابلة في قول والشافعية في غير الأصح إلى عدم إجباره على ذلك [5].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الجمهور من أن المدين المماطل يجبر على إيجار الأملاك الموقوفة التي لا تباع عليه لقضاء دينه؛ لأن المنافع أموال عند

---

(١) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي – التوصيات والفتاوى –.
(٢) المراد بالوقف هنا الوقف الأهلي أو الذري: وهو ما جعل ريعه لذرية الواقف من بعده.
(٣) كشاف القناع ٣/٤٣٩، وانظر: حاشية الخرشي ٥/٢٧٠، مغني المحتاج ٢/١٥٥، نهاية المحتاج ٤/٣٣٠، المغني ٤/٤٩٥.
(٤) روضة الطالبين ٤/١٤٦.
(٥) المرجع السابق، الإنصاف للمرداوي ٥/٣١٧.

جمهور الفقهاء، ومن ملكها بحيازة أصلها يعد موسراً يجبر على الوفاء. فإذا جاز ذلك بالنسبة للمفلس جاز ذلك بالنسبة للماطل من باب أولى، لأنه قد يملك بالإضافة إلى تلك الأموال التي لا تباع عليه أموالاً أخرى هربها بقصد الإضرار بالدائن.

٤- تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع.

إذا ماطل المدين الموسر في الدين فهل يجوز للدائن أن يفسخ البيع ويسترد المبيع إذا كان سبب الدين ذلك البيع ؟.

ذهب بعض الفقهاء مثل ابن تيمية إلى جواز فسخ البيع واسترداد المبيع كما جاء في المبدع: « إذا كان المشتري مفلساً ، قال الشيخ تقي الدين: أو مماطلاً فللبائع الفسخ ذكره الأكثر؛ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماللك كمفلس وكمبيع »(١).

وذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة في المذهب إلى أن البيع لا يفسخ إذا كان المدين موسراً مماطلاً؛ لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله(٢).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه ابن تيمية من أنه إذا كان المشتري مماطلاً فللبائع فسخ البيع واسترداد المبيع إذا تمكن من ذلك دفعاً لضرر المخاصمة ورفع الأمر إلى القضاء. وهذا ما صححه المرداوي في الأنصاف. وقال البهوتي: « قال في الإنصاف وهو الصواب. قلت: خصوصاً في زماننا هذا»(٣).

---

(١) المبدع لابن مفلح ١١٦/٤.
(٢) مغني المحتاج ١٥١/٢، كشاف القناع ٢٤٠/٣، الإنصاف ٤٥٩/٤.
(٣) كشاف القناع ٢٤٠/٣.

٥- تغريم المدين المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحامي:

إذا كان دفع الظلم عن الدائن يحتاج إلى القضاء، فإن نفقات القضية تكون على المدين المماطل لتسببه بها جوراً وعدواناً كما قال ابن تيمية: « إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل، إذا غرمه على الوجه المعتاد »[1]. وقال المرداوي: « ونظير ذلك ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص.. وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني، وكذا القطع في السرقة على السارق »[2].

٦- إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته والامتناع عن التعامل معه:

المدين المماطل ظالم بنص الحديث ويجوز عقوبته برد شهادته كما حكى الباجي عن أصبغ وسحنون من المالكية حيث قالا برد شهادته؛ لأنه فاسق بظلمه، وإذا فسق وردت شهادته حرم من التعامل معه.

وهل يعاقب بتلك العقوبة بمجرد مماطلته أو بتكرارها ؟ قال النووي: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار. وقال السبكي إن مقتضى مذهبنا عدمه واستدل بأن منع الحق بعد طلبه وابتغاء العذر عن أدائه كالغصب. والغصب كبيرة وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة والكبيرة لا يشترط فيها التكرار[3].

٧- تعزير المدين المماطل بالحبس والضرب والمنع من السفر:

اتفق الفقهاء على أن المدين المماطل إذا امتنع عن قضاء دينه فإنه يعاقب بالتعزير من حبس وضرب وغير ذلك ما يدفعه إلى وفاء دينه كما قال كل

---

(١) مجموعة الفتاوي لابن تيمية ٢٥،٢٤/٣٠ واختيارات ابن تيمية للبعلي ١٣٦، الإنصاف ٢٧٦/٥.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٢٧٧/٥.

(٣) المنتقى للباجي ٦٦/٥، فتح الباري ٤٦٦/٤، شرح النووي على مسلم ٢٢٧/١٠.

من ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: « لا نزاع بين العلماء أن من وجب عليه حق من عين أو دين وهو قادر على أدائه وامتنع منه أنه يعاقب حتى يؤديه ونصوا على عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة »[1]. واستدلوا بذلك بحديث: « مطل الغني ظلم » وفي رواية: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته »[2]. فالعقوبة لا تختص بالحبس بل هي بالضرب أظهر منها في الحبس ويستدل على وجوب ضربه بقوله ﷺ: « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده.. »[3]. ومن المنكر مطل الغني، فمن صح غناه ومنع خصمه، فقد أتى منكراً وظلماً، وكل ظلم منكر فوجب على الحاكم تغييره باليد.

كما يجوز منع المدين المماطل من السفر بناء على طلب من صاحب الحق[4].

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ٩٢.

(٢) مر تخريج الحديث.

(٣) صحيح مسلم ٦٩/١.

(٤) لقد فصلت القول في ذلك في بحث مستقل بعنوان « منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي ».

الخاتمة

بعد عرض الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتعثرة نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١- أسباب تعثر المديونيات في الفقه الإسلامي هي: الإعسار، المماطلة، الموت، الجحود، كساد النقود أو انقطاع التعامل بها.

٢- ينبغي أن يتخذ الدائن الاحتياطات الممكنة لصيانة الديون من التعثر، ومن ذلك توثيق الدين بالكتابة والإشهاد والرهن والكفالة.

٣- الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على مقدار معين من التعويض عن ضرر تأخير الدين لا يجوز لأنه ربا نسيئة.

٤- زيادة مقدار الدين لأجل تأخير الأجل وهي ما تسمى « جدولة الديون » لا تجوز لأنها ربا نسيئة.

٥- التعويض عن ضرر التأخير في الديون لا يجوز سواء حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف؛ لأنه زيادة مشروطة في قرض، وكل قرض جر منفعة فهو ربا.

٦- يجوز للدائن اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، بحيث تكون المدة التي تأخر فيها دالة على التأخير عرفاً.

٧- يجوز للدائن اشتراط دفع صدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن الوفاء بدينه في المدة المحددة؛ لأن هذا الشرط تضمن مقصوداً صحيحاً في الشرع وهو البر بالفقراء.

٨- يجوز للدائن اشتراط اشتراك المدين في صندوق للتأمين التبادلي لأنه يتضمن مقصوداً صحيحاً كاشتراط الصدقة للفقراء وتأميناً مشروعاً للدائن على ماله.

٩- المدين المعسر يمهل وينظر، ويعان على سداد دينه، إما بإعطائه من الزكاة وإما بتوفير العمل اللائق به وإجباره على التكسب به.

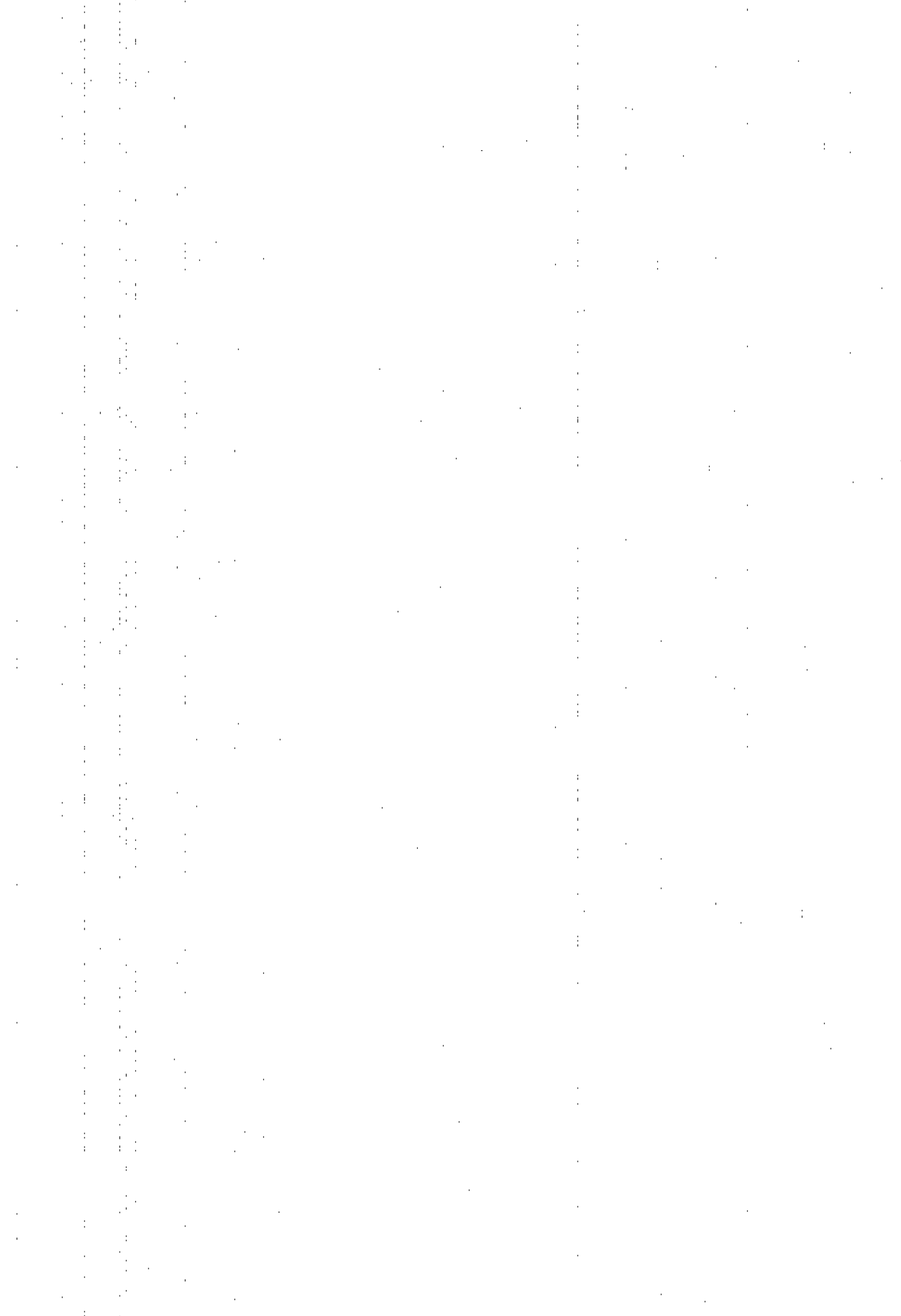
١٠- يجوز للبائع الذي لم يقبض الثمن أن يفسخ البيع ويسترد المبيع، إذا أفلس المدين، وكانت السلعة باقية على حالها ولم يطرأ عليها تغيير، ولم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو رهن، ويقاس على ذلك المدين المماطل.

١١- يجوز للدائن شراء سلعة من مدين مفلس، ولو كانت تلك السلعة قد انتقلت إلى المدين بسبب بيع عقده مع الدائن، ولا يعتبر ذلك من قبيل بيع العينة لتباعد الزمان بين البيعين وتغير السلعة بالاستعمال.

١٢- للحاكم إجبار المدين المماطل على تأجير الأملاك الموقوفة عليه لقضاء الدين من أجرتها وانصاف الدائنين

١٣- يتحمل المدين المماطل تكاليف رفع القضية إلى القضاء واتعاب المحامي التي يدفعها الدائن؛ لأن المدين هو الذي تسبب في ذلك.

١٤- يعاق المدين المماطل بعقوبات تعزيزية من شأنها حمله على قضاء دينه: ومن ذلك الحبس والضرب ورد شهادته وحظر التعامل المالي معه.



المراجع
حسب الترتيب الأبجدي

- أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة:

أ- مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن لمصطفى أحمد الزرقا - العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٩٨٥م.

ب- تعقيب على المقال السابق للدكتور رفيق المصري، العدد نفسه.

ج- فتوى د. الصديق محمد الأمين الضرير بعنوان: الإتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، العدد الأول، المجلد الثالث، ١٩٨٥م.

- أحكام القرآن لأبي الحسن علي بن محمد الطبري المعروف بالكياالهراس (ت٥٠٤هـ)، مطبعة حسان بالقاهرة، ط١.

- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى، مطبعة الأوقاف الإسلامية بدار الخلافة العلية ١٣٣٥هـ.

- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ)، مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة.

- أساس البلاغة - لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨ هـ) - دار صادر ببيروت، ١٣٩٩ هـ، ١٩٧٩ م .

- الأسس العامة للعقود الإدارية - للدكتور سليمان محمد الطماوي - دار الفكر العربي بالقاهرة . ط٢، ١٩٧٥ م .

- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك - لأبي بكر بن حسن الكشناوي - مطبعة عيسى البابي الحلبي - الطبعة الأولى .

- أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي - للدكتور بدر جاسم اليعقوب - مطابع دار القبس بالكويت . ط١، ١٩٨١ م .

- الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٨هـ)، دار الدعوة بالأسكندرية، ط٣، ١٤٠٢هـ.

- إعانة الطالبين - لأبي بكر محمد الدمياطي البكري (القرن ١٤ هـ) - مطبعة دار الكتب العربية بالقاهرة .
- إعلام الموقعين لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (٧٥١هـ) دار الكتب الحديثة بالقاهرة - ١٣٨٩هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين على بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ) - مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ط١ - ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
- الاختيار لتعليل المختار - لعبدالله بن محمود الموصلي (٦٨٣ هـ) - دار المعرفة ببيروت .
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن علي البعلي (٨٠٣هـ)، دار المعرفة ببيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم (٩٧٠هـ) دار المعرفة ببيروت.
- البحر المحيط لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت٧٥٤هـ)، دار الفكر ببيروت، ١٩٩٢م.
- البحوث الفقهية المعاصرة مقال: منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل للدكتور نزيه حماد، العدد الرابع عشر، ١٩٩٢م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي ببيروت، ط٢، ١٩٨٢م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لمحمد بن أحمد بن رشد (٥٩٥ هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م .
- بلغة السالك لأقرب المسالك - لأحمد بن محمد الصاوي - دار الباز بمكة المكرمة - ١٩٧٨ م .
- البنوك في الأردن مقال: الشرط الجزائي، هل يجوز شرعاً ؟ للشيخ عبدالحميد السائح، حزيران، ١٩٨٦.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩ هـ) - على هامش فتح العلي المالك - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣ هـ) - دار المعرفة ببيروت .

- تحرير ألفاظ التنبيه لمحي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار القلم، بدمشق، ط١، ١٩٨٨م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام - لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب (٩٥٤هـ) دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط١ - ١٩٨٤م.
- التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ) دار الكتاب العربي ببيروت، ط١، ١٩٨٥.
- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، دار المعرفة ببيروت، ط٣.
- تفسير الكبير لفخر الدين الرازي (ت٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر . مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
- تنبيه الرقود على أحكام النقود لمحمد أمين بن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، شرح وتحقيق محمد سلامة جبر، مطابع القبس التجارية بالكويت.
- جامع البيان في تفسير القرآن لمحمد بن جرير الطبري (ت٣٠٩هـ)، دار المعرفة ببيروت،١٩٨٣م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً - لأبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب - دار المعرفة ببيروت .
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (٦٧١هـ)، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ١٩٦٥م.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لمحمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ط١، ١٩٥٥م.
- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري لأبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي (ت ٨٠٠ هـ) - مطبعة عارف بتركيا ١٩٧٨ م .
- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) - دار الفكر ببيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م.
- حاشية الخرشي على مختصر خليل - لأبي عبدالله محمد بن عبيدالله بن علي الخرشي (١١٠١هـ) - دار صادر ببيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ) دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .

- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل لمحمد بن أحمد بن يوسف الرهوني - المطبعة الأميرية بالقاهرة - ١٣٠٦هـ.
- حاشية الشلبي على هامش تبيين الحقائق .
- حاشية العدوي على الخشري على خليل لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي (١١٨٩) على هامش الخرشي على مختصر خليل - دار صادر ببيروت.
- حاشية القليوبي على شرح المنهاج - لشهاب الدين القليوبي (١٠٦٩ هـ) - مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .
- الحقوق والشريعة، مقال: الشرط الجزائي في الشريعة والقانون للدكتور زكي الدين شعبان، العدد الثاني، السنة الأولى، ١٩٧٧م.
- الخيار وأثره في العقود للدكتور / عبدالستار أبو غدة - مطبعة مقهوي بالكويت - ط٢ - ١٩٨٥م.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين.
- الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد بن عىء الدين الإمام الحصكفي (١٠٨٨هـ) على هامش مجمع الأنهر - دار إحياء التراث العربي ببيروت
- دراسات في أصول المداينات للدكتور نزيه حماد، دار الفاروق بالطائف، ط١، ١٩٩٠م، معه بحث المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة « تعقيب على مقال الشيخ الزرقا ».
- الدرر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن قراميز منلاخسرو (ت١٣٣٠هـ)، مطبعة أحمد بالقاهرة، ١٣٢٩هـ.
- الديباج المذهب - لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون - دار الكتب العلمية ببيروت .
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لمحمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني (القرن ٨هـ) مطبوع على هامش الميزان للشعراني - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين - ليحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي (٦٧٦ هـ) - المكتب الإسلامي بيروت ط٢ - ١٤٠٥ هـ .
- روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد السمناني (٤٩٩هـ)، مؤسسة الرسالة ببيروت، دار الفرقان بعمان، ط٢، ١٩٨٤م.
- زاهر في غريب ألفاظ الشافعي - لأبي منصور الأزهري (ت: ٣٧٠ هـ) - المطبعة العصرية بالكويت ١٩٧٩ م .

- الزواجر عن اقتراف الكبائر لأحمد بن محمد الهيتمي (٩٧٤هـ)، دار الباز، مكة المكرمة.
- سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني - مكتبة الرسالة الحديث - بيروت.
- سنن أبي داود - لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ) - دار إحياء السنة المحمدية ببيروت .
- سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد (ت٢٧٥هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.
- سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن عيسى (٢٧٩ هـ) - دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- سنن الدارقطني - للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) - دار المحاسن للطباعة بمصر ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- السنن الكبرى - لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨ هـ) - دار الفكر ببيروت .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - لمحمد بن محمد مخلوف - دار الكتاب العربي ببيروت .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل - لعبدالباقي الزرقاني - دار الفكر.
- الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير، دار المعارف بالقاهرة، ١٩٧٣م.
- شرح العناية لعلى الهداية لمحمد بن محمود البابرني (٧٨٦هـ) على هامش الهداية مطبعة دار الفكر ببيروت - الطبعة الثانية - ١٩٧٧م.
- شرح صحيح الترمذي - لأبي بكر بن العربي (ت ٥٤٣ هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت .
- شرح منح الجليل على مختصر خليل - لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢٩٩ هـ) مكتبة النجاح بليبيا .
- الشرط الجزائي ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، دار أولي النهى، ط٢، ١٩٩٢م.
- الشرط الجزائي في القانون المدني والقانون الجزائري لنجاري عبدالله، رسالة ماجستير، بالقاهرة، ١٩٨٣م.
- الشرط الجزائي لعبدالمحسن سعيد الرويشد، رسالة دكتوراة بجامعة القاهرة، ١٩٨٣م.
- صحيح البخاري - لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦ هـ) - المكتب الإسلامي باستانبول ١٩٧٩ م .

- صحيح مسلم بشرح النووي - لأبي زكريا النووي - (ت ٦٧٦ هـ) - المطبعة المصرية بالقاهرة .
- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - طبعة إدارة البحوث العلمية بالرياض ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة، ١٩٧١م.
- طرح التثريب في شرح التقريب - لعبدالرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦ هـ) وولده ولي الدين أبي زرعة (٨٢٦ هـ) - دار التراث العربي ببيروت .
- طرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي عبدالله محمد بن القيم (٧٥١هـ)، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ١٩٥٣م.
- عقد القرض في الشريعة الإسلامية للدكتور علاء الدين خروفة، مؤسسة نوفل ببيروت، ط١، ١٩٨٢م.
- عقود الإدارية مع شرح قانون المناقصات الكويتي - للدكتور إبراهيم طه الفياض - مكتبة الفلاح بالكويت - ط١، ١٩٨١ م .
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) - دار المعرفة ببيروت - طبعة ٢.
- عمدة القاري - لأبي محمد بن أحمد العيني (ت ٨٥٥) - دار الفكر ببيروت .
- عناية على الهداية لأكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ) على هامش فتح القدير.
- فتاوى ابن الصلاح، إدارة الطباعة المصرية بالقاهرة.
- الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر المكي الهيتمي (ت٩٧٤هـ) المكتبة الإسلامية ببيروت.
- الفتاوى الهندية - للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند (١٠٧٠ هـ) - دار إحياء التراث العربي ببيروت ط٣ - ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م .
- فتح الباري لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢هـ)، المطبعة السلفية بالقاهرة.
- فتح القدير - لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي (٨٦١ هـ) - دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- فتوى من البنك الإسلامي الأردني عن الشرط الجزائي أجاب عنها الشيخ السائح.
- فتوى من بنك البركة عن الشرط الجزائي أجاب عنها الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير - للمناوي - دار المعرفة ببيروت.
- قاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ).
- القواعد النورانية الفقهية لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية (٧٢٨هـ)، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة،ط١، ١٩٥١م.
- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (٧٤١ هـ) - دار العلم للملايين ببيروت .
- القوانين المدنية المعاصرة: المصري، والكويتي، والأردني، والسوري والعراقي .
- الكافي في فقه أهل المدينة - لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري (٤٦٤هـ) مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠٠هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع - لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ) - مطبعة النصر الحديثة بالرياض .
- كفاية شرح الهداية - للبابرتي . على هامش فتح القدير .
- الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت١٠٩٤هـ)، منشورات وزارة الثقافة بدمشق، ١٩٨١م.
- لسان العرب - - لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١ هـ) - دار لسان الغرب ببيروت .
- المبدع في شرح المقنع لأبي عبدالله محمد بن مفلح (٧٦٣هـ) - المكتب الإسلامي ببيروت -ط١ - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- المبسوط لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣هـ)، دار المعرفة ببيروت.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بن حنبل للشيخ أحمد بن عبدالله القاري (١٣٥٩هـ)، مطبوعات تهامة بالسعودية، ط١، ١٤٠١هـ.
- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها - لمنير القاضي - مطبعة العاني ببغداد ١٩٤٩ م .
- مجمع الأنهر - لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان داماد المدعو بشيخ زاده (١٠٧٨هـ) دار إحياء التراث الغربي ببيروت.
- مجمع الزوائد - للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧ هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت .
- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) - دار العربية ببيروت.
- مجموع شرح المهذب - ليحيى بن شرف بن مري الحوراني النووي (٦٧٦ هـ) - دار العلوم للطباعة بالقاهرة ١٩٧٢ م .

- محاسن الإسلام وشرائع الإسلام لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن البخاري الزاهد (٥٤٦هـ)، دار الكتب العلمية ببيروت.
- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦ هـ) - دار الإتحاد العربي بالقاهرة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .
- مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحق (ت٧٧٦هـ) - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا - دار الفكر ببيروت - ط١٠.
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود - للأستاذ محمد مصطفى شلبي - دار النهضة العربية ببيروت ١٩٦٩ م .
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) برواية سحنون عبدالسلام ابن سعيد التنوخي (٢٤٠هـ) عن عبدالرحمن بن القاسم العتقي (١٩١هـ) عن الإمام مالك - طعبة دار الفكر ببيروت.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق بعمان، ط٢، ١٩٨٥م.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، إعداد لجان تطوير التشريعات بمجلس الوزراء الكويتي.
- المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدني الليبي - لثروت حبيب - منشورات جامعة قار يونس ١٩٧٨ م .
- مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - مطابع دار الوطن بالكويت - ١٩٧٦ م .
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي - للدكتور عبدالرزاق السنهوري - دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- المصباح المنير - لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي (ت: ٧٧٠ هـ) - المطبعة الأميرية بالقاهرة ط٦، ١٩٦٦ م .
- مصنف لأبي بكر عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة (٢٣٥ هـ)
- معالم السنن - لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨) - المكتبة العلمية ببيروت .
- معالم القربى في أحكام الحسبة - لمحمد بن محمد المعروف بابن الاخوة (ت ٧٢٩هـ) - الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ١٩٧٦ م .
- المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين، المكتبة العلمية بطهران.

- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد قنيبي، دار النفائس ببيروت، ط١، ١٩٨٥م.
- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس (ت٣٩٥هـ)، دار الجيل ببيروت، ط١، ١٩٩١م.
- المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب لأحمد بن يحيى الونشريس (٩١٤هـ)، دار الغرب الإسلامي ببيروت، ١٩٨١م.
- المغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥٨م.
- المغني على مختصر الخرقي لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ) مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
- المفردات في غريب القرآن للحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، ١٩٦١م.
- ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ) مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - لأبي البركات مجد الدين عبدالسلام بن تيمية (ت ٦٥٢ هـ) مع نيل الأوطار .
- المنتقى في شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (٤٩٤ هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت .
- المنثور في القواعد - لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤ هـ) - مطبعة الفليج بالكويت - من منشورات وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- منح الجليل على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢٩٩) مكتبة النجاح بليبيا.
- منحة الخالق لابن عابدين على هامش البحر الرائق لابن نجيم (٩٧٠هـ) دار المعرفة ببيروت.
- المهذب لأبي إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ط٢، ١٩٥٩م.
- مواهب الجليل - لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب - دار الفكر ببيروت .
- الموجز في شرح القانون المدني العراقي لعبدالمجيد الحكيم، شركة الطبع والنشر الأهلية ببغداد، ط١، ١٩٦٥م.
- الموطأ للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)، مع تنوير الحوالك، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

- الميزان الكبرى - لأبي المواهب عبدالوهاب بن أحمد الشعراني (من علماء القرن العاشر الهجري) - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .
- نصب الراية. الأحاديث الهداية - لجمال الدين الزيلعي - (ت ٧٦٢هـ) - المكتب الإسلامي - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - بيروت
- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية لعبدالناصر العطار، مطبعة السعادة بالقاهرة، ١٩٧٥م.
- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري لأحمد حشمت أبو ستيت، مطبعة مصر بالقاهرة، ١٩٤٥م.
- النظرية العامة للالتزام - لجميل الشرقاوي - دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٦ م .
- النظرية العامة للالتزام - للدكتور أنور سلطان - دار المعارف بالقاهرة ١٩٦٥ م .
- النظرية العامة للالتزام - للدكتور إسماعيل غانم - مكتبة وهبة بالقاهرة - ١٩٦٦ م .
- النظرية العامة للالتزام لعبدالحي حجازي، مطبعة الفجالة الجديدة، ١٩٥٤م.
- نهاية الرتبة في طلب الحسبة - لعبدالرحمن بن نصر الشيزري - دار الثقافة بيروت ط٢ - ١٤٠١ هـ .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (١٠٠٤ هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٣٨ م .
- نهاية في غريب الحديث للمبارك بن محمد بن الأثير (٦٠٦ هـ) - دار الفكر بيروت .
- نيل الأوطار - لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- نيل الإبتهاج بتطريز الديباج - لأحمد بن أحمد التنبكتي على هامش الديباج المذهب .
- الهداية شرح بداية المهتدي - لأبي الحسن علي بن أبي بكر عبدالجليل المرغيناني (٥٩٣ هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- الوجوه والنظائر في القرآن الكريم لهارون موسى، دار الحرية ببغداد، ١٩٨٨م.
- وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي، دار البيان - دمشق، ط١، ١٩٨٢م.
- الوسيط في شرح القانون المدني المصري للدكتور عبدالرزاق السنهوري - دار النهضة العربية بالقاهرة ط٢، ١٩٦٤ م .
-صحيح البخاري لأبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، المكتب الإسلامي باستانبول ١٩٧٩م.

فهرس المحتويات

أبحاث الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(١)
التأمين على الحياة وإعادة التأمين
إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

(٢)
بدل الخلو
إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٣)

بيع المرابحة
كما تجريه البنوك الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٤)
الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٥)
الامتيازات الاتفاقية على الديون

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٦)
عقد السلم

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٧)

عقد الاستصناع

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٨)

آداب الاستقراض

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

(٩)

النقود وتقلب قيمة العملة

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

(١٠)

الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

أبحاث الدكتور: ماجد أبو رخية:

(١)

حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

(٢)
حكم التسعير في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

(٣)
حكم العربون في الإسلام
إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

(٤)

الآثار المترتبة على الكفالة المالية

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

(٥)

الاحتكار دراسة فقهية مقارنة

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

(٦)
شفعة الجار
إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية

أبحاث الدكتور: عمر سليمان الأشقر:

(١)
خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر

(٢)

الربا
وأثره على المجتمع الإنساني

إعداد الدكتور: عمر سليمان الأشقر

(١)
منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي
إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

(٢)

خيار النقد وتطبيقاته في معاملات المصارف الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

(٣)

صيانة الأعيان المؤجرة
وتطبيقاتها في معاملات المصارف

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

(٤)

عقد بيع المزايدة بين الشريعة والقانون

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير

(٥)

صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي

إعداد الدكتور: محمد عثمان شبير